İmam Mâlik

MUVATTA'



BEYAN YAYINLARI



Umut Kâğ. Mat. San. Tic. Ltd. Şti.
Tel : 517 13 18 - 638 27 22
Eylül - 1994 İstanbul

الموطأ

MUVATTA'

BEYAN YAYINLARI, 184/3

Dizgi ve Ofset Hazırlık: *Bey Ajans 512 76 97*

ISBN 975-473-090-3 (Tk. No)
ISBN 975-473,093-8 (3.Cilt)

BEYAN YAYINLARI
Ankara Cad. 49/3. 34410 Cağaloğlu-İstanbul
Tel: 0.212.512 76 97 Tel-fax: 0.212. 526 50 10

MALİK B. ENES (R.A.)

MUVATTA'

③

Çevirenler:
Ahmet M. BÜYÜKÇINAR, Doç.Dr.Vecdi AKYÜZ
Ahmet ARPA, Dr. Durak PUSMAZ, Abdullah YÜCEL

Redaksiyon ve Düzenleme:
Doç.Dr. Vecdi AKYÜZ
(M.Ü.İlâhiyat Fakültesi Öğretim Üyesi)

Son Okuma
Dücane CÜNDİOĞLU

İÇİNDEKİLER

28
NİKÂH KİTABI

29
TALAK (BOŞAMA/BOŞANMA) **KİTABI**

30
SÜT EMME KİTABI

31
ALIŞ-VERİŞ KİTABI

32

KIRÂD (SERMAYE-EMEK ORTAKLIĞI) **KİTABI**

33
MÜSAKAT (BAHÇE ve AĞAÇ ORTAKLIĞI) **KİTABI**

34
ARAZİ KİRALAMA KİTABI

35
ŞUF'A (ÖNALIM) **KİTABI**

36
AKDİYE (YARGILAMA) KİTABI

37
VASİYYET KİTABI

٢٨ - كتـاب النـكاح

28

NİKÂH KİTABI

1. KIZ İSTEMEK

١ - حدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ حَبَّانَ ، عَنِ الأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؛ أَنْ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ » .

1. Ebû Hüreyre (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) **«Hiçbiriniz, (müslüman) kardeşinin evlilik teklif ettiği kadına evlilik teklif etmez»**[1] buyurdu. [2]

٢ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنْ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ « لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ » .

قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِيمَا نُرَى ، وَاللهُ أَعْلَمُ ، لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ . أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ . فَتَرْكَنَ إِلَيْهِ . وَيَتَّفِقَانِ عَلَى صَدَاقٍ وَاحِدٍ مَعْلُومٍ . وَقَدْ تَرَاضَيَا . فَهِيَ تَشْتَرِطُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهَا . فَتِلْكَ الَّتِي نَهَى أَنْ يَخْطُبَهَا الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ . وَلَمْ يَعْنِ بِذٰلِكَ ، إِذَا خَطَبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلَمْ يُوَافِقْهَا أَمْرُهُ ، وَلَمْ تَرْكَنْ إِلَيْهِ ، أَنْ لا يَخْطُبَهَا أَحَدٌ . فَهٰذَا بَابُ فَسَادٍ يَدْخُلُ عَلَى النَّاسِ .

2. Abdullah b. Ömer(r.a.) den: Resûlullah (s.a.v.): **«Hiç biriniz, (müslüman) kardeşinin evlilik teklif ettiği kadını istemez»** buyurdu. [3]

İmam Malik (r.a.) der ki: *—Allahu a'lem— Resûlüllah (s.a.v.)'in* **«Hiç biriniz, kardeşinin evlilik teklif ettiği kadını istemez»** *sözünün izahı şöyle olsa gerek: Bir adam bir kadına evlenme teklif eder, o da ona meyleder, belirli bir mehir üzerinde*

(1) Buhari, Nikâh, 67/45; Şafiî, Risale, no: 847; Şeybanî, 528.

(2) Evlilik teklif etmez demek, evlilik teklif etmesin demektir. Resûlü Ekrem'in tabiri daha nazik, daha beliğdir. Yani: Siz mü'minler yasak olan şeyleri yapmayın demeye lüzum kalmadan, zaten yapmazsınız demektir.

(3) Buharî, Nikâh, 67/45; Şafiî, Risale, 48.

anlaşırlar ve karşılıklı rıza gösterirler, artık kadın kendisini ona bağlar. İşte peygamberimiz o zaman bu kadına başka bir adamın evlenme teklif etmesini yasaklamıştır. Resûl-i Ekrem (s.a.v.) kendisine evlenme teklif edilip de rıza göstermeyen ve aralarında hiçbir anlaşma olmayan kadına hiçbiriniz talip olmayın, demek istememiştir. Yoksa insanlar arasında huzursuzluk çıkardı.

٣ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ القَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِى قَوْلِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِى أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلٰكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفًا ﴾ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ ، وَهِىَ فِى عِدَّتِهَا مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا : إِنَّكِ عَلَىَّ لَكَرِيمَةٌ . وَإِنِّى فِيكِ لَرَاغِبٌ . وَإِنَّ اللهَ لَسَائِقٌ إِلَيْكِ خَيْرًا وَرِزْقًا . وَنَحْوَ هٰذَا مِنَ القَوْلِ .

3. Abdurrahman b. Kasım, babasından rivayeten Allah Teâlânın (kocası ölen ve bekleme müddetinde olan kadınlar hakkında) «***(Bu müddeti bekleyen) kadınlara kinaye ile hissettirmenizde veya onları almak için içinizde bir arzu beslemenizde günah yoktur. Allah sizin onları anacağınızı biliyor. Lâkin onlara gizli vaadlerde bulunmayın. Ancak onlara meşru ve örfe uygun şeyler söyleyin***» [3/a] kavli şerifinin tefsirinde der ki: Böyle bir kadınla evlenmek isteyen kimse ona ölen kocasının vefatından sonra bekleme müddetinde iken «Benim yanımda sen çok kıymetlisin. Gerçekten sana yakınlık duyuyorum. Allah sana mal ve bol rızık verecek» gibi sözler söyleyebilir.

(3/a) Bakara, 2/235.

2. BAKİRE KIZIN VE DUL KADININ EVLENMELERİ HUSUSUNDA MÜSAADELERİNİN ALINMASI

٤ - حدّثنى مَالِك ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْفَضْلِ ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ « الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا . وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِى نَفْسِهَا . وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا » .

4. Abdullah b. Abbas (r.a.) dan: Resûlullah (s.a.v.) (Evlenme hususunda): «**Dul kadının rıza ve müsaadesi, velisinden daha önemlidir. Bakire kızların da müsaadesi alınır, onların sükûtu müsaade sayılır**» buyurdu.[4]

٥ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ : قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : لا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إلا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا . أَوْ ذِى الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا . أَوِ السُّلْطَانِ .

5. Ömer b. Hattab (r.a.) der ki: Kadınlar, velisinin veya ailesinden söz sahibinin veyahut Sultan'ın (mülki amirin) müsaadesi olmadan evlenemez.[5]

٦ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ ، وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ ، كَانَا يُنْكِحَانِ بَنَاتِهِمَا الأَبْكَارَ ، وَلا يَسْتَأْمِرَانِهِنَّ .

قَالَ مَالِكٌ : وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى نِكَاحِ الأَبْكَارِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ لِلْبِكْرِ جَوَازٌ فِى مَالِهَا ، حَتَّى تَدْخُلَ بَيْتَهَا ، وَيُعْرَفَ مِنْ حَالِهَا .

6. Malik (r.a.) der ki: *Bana Muhammed oğlu Kasım'ın ve Abdullah oğlu Salim'in, kızlarını müsaadelerini almadan evlendirdikleri rivayet olundu.*

İmam Malik der ki: *Bize göre bu hüküm, bakire kızların nikahı hakkındadır.*

(4) Müslim, Nikâh, 16/8, no: 66; Şeybanî, 540.
(5) Şeybanî, 542

İmam Malik der ki: *Bakire kız, evlenip evine gidinceye ve tasarruf kudreti bilininceye kadar malında tasarruf yapamaz.*

٧ - وحدثني عن مالك، أنه بلغه أن القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وسليمان
ابن يسار، كانوا يقولون في البكر، يزوجها أبوها بغير إذنها: إن ذلك لازم لها.

7. İmam Malik'e rivayet edildiğine göre, Muhammed oğlu Kasım, Abdullah oğlu Salim ve Yesar oğlu Süleyman bakire hakkında şöyle derlerdi. Onu müsaadesini almadan babası evlendirir, bu da onun için bağlayıcı olur.[6]

(6) Eğer kızı babasından başka bir velisi evlendirir, kız da istemezse nikâhı bozar.

3. MEHİR VE MEHİRSİZ EVLİLİK HAKKINDAKİ RİVAYETLER

٨ - حدثني يحيى عن مالك، عن أبي حازم بن دينار، عن سهل بن سعد الساعدي: أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله! إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياما طويلا. فقام رجل، فقال: يا رسول الله زوجنيها. إن لم تكن لك بها حاجة. فقال رسول الله ﷺ: «هل عندك من شيء تصدقها إياه؟» فقال: ما عندي إلا إزاري هذا. فقال رسول الله ﷺ: «إن أعطيتها إياه، جلست لا إزار لك. فالتمس شيئا» فقال: ما أجد شيئا. قال: «التمس ولو خاتما من حديد» فالتمس فلم يجد شيئا. فقال له رسول الله ﷺ: «هل معك من القرآن شيء؟» فقال: نعم. معي سورة كذا، وسورة كذا. لسور سماها. فقال له رسول الله ﷺ: «قد أنكحتكها بما معك من القرآن».

8. Sa'd oğlu Sehl es-Sâidî anlatıyor: Bir kadın Resûlullah (s.a.v.)'in huzuruna gelerek: «Ya Resûlallah! Kendimi sana hibe ettim» dedi ve ayakta durdu bekledi. Bunun üzerine (ashabdan) biri ayağa kalkıp:

«— Ya Resûlallah! Eğer sen almayacaksan, onu bana nikâhla» deyince Resûl-i Ekrem (s.a.v.):

«— **Ona mehir verecek bir şeyin var mı?**» dedi. Adam:

«— Şu üzerimdeki elbisemden başka bir şeyim yok» dedi. Resûlullah (s.a.v.):

«— **Elbiseni ona verirsen çıplak kalırsın. Başka birşey araştır**» dedi. Adam:

«— Bir şey bulamıyorum.» dedi. Resûlullah:

«— **Bir demir yüzük de mi bulamazsın?**» buyurdu. Adam araştırdı bir şey bulamadı. Bunun üzerine Resûl-i Ekrem (s.a.v.) adama:

«— **Kur'an-ı Kerim'den bir şeyler biliyor musun?**» dedi.

Adam ismini söylediği sûrelerden:

«— Falan falan sûreleri bilirim» deyince Resûl-i Ekrem (s.av.):

«— **Bildiğin sûreleri kendisine öğretmen şartıyla onu sana nikâhladım**» buyurdu.[7]

٩ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّهُ قَالَ . قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ ، أَوْ جُذَامٌ ، أَوْ بَرَصٌ ، فَمَسَّهَا ، فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلاً . وَذٰلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا يَكُونُ ذٰلِكَ غُرْمًا عَلَى وَلِيِّهَا لِزَوْجِهَا ، إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِى أَنْكَحَهَا ، هُوَ أَبُوهَا أَوْ أَخُوهَا ، أَوْ مَنْ يُرَ أَنَّهُ يَعْلَمُ ذٰلِكَ مِنْهَا . فَأَمَّا إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِى أَنْكَحَهَا ، ابْنَ عَمٍّ ، أَوْ مَوْلًى ، أَوْ مِنَ الْعَشِيرَةِ ، مِمَّنْ يُرَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذٰلِكَ مِنْهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غُرْمٌ . وَتَرُدُّ تِلْكَ الْمَرْأَةُ مَا أَخَذَتْهُ مِنْ صَدَاقِهَا . وَيَتْرُكُ لَهَا قَدْرَ مَا تُسْتَحَلُّ بِهِ .

9. Ömer b. Hattab (r.a.) der ki: Bir adam, kendisinde delilik, cüzzam veya alaca hastalığı olan bir kadınla evlense ve onunla temasta bulunsa, onun mehrini tamamen vermesi gerekir, kadının velisi ise (aldatan durumda olduğu için) mehrin tamamını kocaya öder.[8]

İmam Malik der ki: *Eğer adı geçen kadını nikâhlayan velisi, babası, yahut kardeşi veyahut kusurunu bilen biri olursa mehrin tamamını kocaya öder. Ama nikâhlayan veli, amcasıoğlu, yahut mevlası (kendisini azat eden efendisi), yahut da kusurunu bilmeyen yakın kimselerden ise mehri ödemez, kadının kendisi mehirden aldığını iade eder, koca da bir kısmını tazminat olarak kadına bırakır.*

١٠ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّ ابْنَةَ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ، وَأُمُّهَا بِنْتُ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ ، كَانَتْ تَحْتَ ابْنٍ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ . فَمَاتَ . وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا . وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا . فَابْتَغَتْ أُمُّهَا صَدَاقَهَا . فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ : لَيْسَ لَهَا صَدَاقٌ . وَلَوْ كَانَ لَهَا صَدَاقٌ لَمْ نُمْسِكْهُ ، وَلَمْ نَظْلِمْهَا . فَأَبَتْ أُمُّهَا أَنْ تَقْبَلَ ذٰلِكَ . فَجَعَلُوا بَيْنَهُمْ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ . فَقَضَى أَنْ لَا صَدَاقَ لَهَا . وَلَهَا الْمِيرَاثُ .

(7) Buharî, Nikâh, 67/40; Müslim, Nikâh, 12/12, no: 76.
(8) Said b. Museyyeb'den rivayet edilen benzeri için bkz. Şeybanî, 539

10. Nafi' anlatıyor: Ubeydullah b. Ömer'in kızının annesi, Zeyd b. Hattab'ın kızıdır. Abdullah b. Ömer'in oğlu ile evlenmişti. Henüz onunla gerdeğe girmeden oğlan öldü. Mehri de tayin etmemişti. Anası kızının mehrini istedi. Abdullah b. Ömer (r.a.): «Ona mehr gerekmez. Eğer mehr gerekse idi elbette verirdik. Ona haksızlık etmezdik» dediyse de anası kabul etmedi. Bunun üzerine aralarında Zeyd b. Sabit (r.a.)'i hakem tayin ettiler. Zeyd b. Sabit (r.a.): Mehirin düşmediğine, kocasının mirasını almasına fetva verdi.[9]

١١ - وحدثني عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنْ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِي خِلاَفَتِهِ إِلَى بَعْضِ عُمَّالِهِ : أَنْ كُلَّ مَا اشْتَرَطَ الْمُنْكِحُ ، مَنْ كَانَ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ ، مِنْ حِبَاءٍ أَوْ كَرَامَةٍ . فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ إِنِ ابْتَغَتْهُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْمَرْأَةِ يُنْكِحُهَا أَبُوهَا ، وَيَشْتَرِطُ فِي صَدَاقِهَا الْحِبَاءَ يُحْبَى بِهِ : إِنْ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ يَقَعُ بِهِ النِّكَاحُ ، فَهُوَ لاِبْنَتِهِ إِنِ ابْتَغَتْهُ . وَإِنْ فَارَقَهَا زَوْجُهَا ، قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَلِزَوْجِهَا شَطْرُ الْحِبَاءِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ النِّكَاحُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَهُ صَغِيرًا لا مَالَ لَهُ : إِنَّ الصَّدَاقَ عَلَى أَبِيهِ إِذَا كَانَ الْغُلاَمُ يَوْمَ [illegible] لا مَالَ لَهُ . وَإِنْ كَانَ لِلْغُلاَمِ مَالٌ فَالصَّدَاقُ فِي مَالِ الْغُلاَمِ . إلا أَنْ يُسَمِّيَ الأَبُ أَنَّ الصَّدَاقَ عَلَيْهِ . وَذَلِكَ النِّكَاحُ ثَابِتٌ عَلَى الابْنِ إِذَا كَانَ صَغِيرًا ، وَكَانَ فِي وِلاَيَةِ أَبِيهِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي طَلاَقِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا وَهِيَ بِكْرٌ ، فَيَعْفُو أَبُوهَا عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ : إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ لِزَوْجِهَا مِنْ أَبِيهَا ، فِيمَا وَضَعَ عَنْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَذَلِكَ أَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ ﴿ إِلا أَنْ يَعْفُونَ ﴾ فَهُنَّ النِّسَاءُ اللاَّتِي قَدْ دُخِلَ بِهِنَّ ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ فَهُوَ الأَبُ فِي ابْنَتِهِ الْبِكْرِ ، وَالسَّيِّدُ فِي أَمَتِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ . وَالَّذِي عَلَيْهِ الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْيَهُودِيَّةِ أَوِ النَّصْرَانِيَّةِ تَحْتَ الْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ ، فَتُسْلِمُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا : إِنَّهُ لا صَدَاقَ لَهَا .

قَالَ مَالِكٌ : لا أَرَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ بِأَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ . وَذَلِكَ أَدْنَى مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ .

(9) Şeybanî, 543.

11. Ömer b. Abdulaziz, halifeliği zamanında valilerine şunu yazdı: Bir kadını evlendiren velisi, babası veya başka biri nikâh kıyarken mehir, bağış ve sair neleri şart koşmuşsa kadının malıdır. Kadın onu istediği zaman alabilir.

İmam Malik, mehir hususunda kadına verilmesi belirtilen bir bağış şart koşarak babası tarafından evlendirilen kadın hakkında der ki: *Nikâh kıyarken neler şart koşulmuşsa kadınındır. İsterse onu alır. Gerdeğe girmeden kendisinden ayrılan kocası, nikâh esnasında kadına neyi vermeyi şart koşmuşsa onun yarısını vermesi gerekir.*

İmam Malik der ki: *Bir baba, malı olmayan küçük (büluğa ermemiş) oğlunu everirse, mehri babasının vermesi gerekir. Eğer çocuğun malı varsa, mehir çocuğun malından verilir. Ancak baba mehri üzerine almışsa, büluğa ermemiş çocuğun nikâhı sahihtir, babasının velayetinde olur.*

İmam Malik der ki: *Bakire bir kızla evlenen bir kimse —gerdekten önce— karısını boşarsa, kızın babası mehrin yarısını bağışlasa, caizdir. Kocasından mehrin yarısı düşer.*

İmam Malik bu hükmün tahlilinde der ki: *Allah Teâlâ kitabında: «... **Meğerki onlar bağışlamış olsunlar.**» buyurmuştur, Burada kastedilenler, kendileriyle gerdeğe girilen kadınlardır. Yine Allah: «**Veya nikâh düğümü elinde olan bağışlamış olsun.**»* buyurur. Bu da, bakire kızın babası ve cariyenin efendisidir. İmam Malik der ki: *Bu hususta işittiğim budur. Bize göre hüküm böyledir.*[10]

İmam Malik der ki: *Yahudi veya Hıristiyanın nikâhlısı Yahudi veya Hıristiyan kadın, kendisiyle gerdeğe girilmeden müslüman olursa mehir düşer.*

İmam Malik der ki: *Kadının mehri çeyrek dinardan eksik olamaz. Hırsızlıkta el kesilmesini gerektiren en az meblağ da budur.*

(10) Yukarıdaki âyet Bakara sûresinin 237. âyetidir. Meâli şerifi şöyledir: «Mehir tayin etmiş olduğunuz kadınları, kendileriyle gerdeğe girmeden boşarsanız, o zaman tayin etmiş olduğunuz mehirlerin yarısı onlarındır. Meğer ki onlar, veya nikâh düğümünü elinde tutan (veliler) bunu bağışlamış olsunlar. Bağış takvaya daha yakındır. Kendi aranızdaki iyiliği unutmayın. Allah işlediklerinizi görür.»
İmam Malik'in: «—.. Kendileriyle gerdeğe girilen kadınlardır...» sözü kendi anlayışına göredir. Âyetin zahiri, meâlde de yazdığımız gibi kendileriyle gerdeğe girmeden boşanan kadınlardır. Âlimlerin çoğu da böyle anlamıştır.

4. ZİFAF ODASINDA EŞLERİN BAŞBAŞA KALMASI HALİNDE MEHRİN VACİP OLUŞU

١٢ - حدثني يحيى عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل ، أنه إذا أرخيت الستور ، فقد وجب الصداق .

12. Hz. Ömer (r.a.), zifaf odasına girip başbaşa kalan eşler hakkında mehir vaciptir diye hüküm verdi.[11]

١٣ - وحدثني عن مالك ، عن ابن شهاب ؛ أن زيد بن ثابت كان يقول : إذا دخل الرجل بامرأته ، فأرخيت عليهما الستور ، فقد وجب الصداق .

وحدثني عن مالك ؛ أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول : إذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها ، صدق الرجل عليها . وإذا دخلت عليه في بيته ، صدقت عليه .

قال مالك : أرى ذلك في المسيس . إذا دخل عليها في بيتها فقالت قد مسني ، وقال لم أمسها ، صدق عليها . فإن دخلت عليه في بيته . فقال لم أمسها ، وقالت قد مسني ، صدقت عليه .

13. Zeyd b. Sabit der ki: Bir kişi zevcesiyle zifaf odasına girip perde indirilince (kapı kapanınca) mehir farz olur.

Said b. Müseyyeb der ki: Erkek kadının evinde zifafa girince temas hususunda erkeğin sözü, erkeğin evinde zifafa girince kadının sözü muteberdir.

İmam Malik der ki: *Kadının evinde erkek zifaf odasına girse de kadın: Zevcem bana dokundu dese, erkek de ona dokunmadım dese erkeğin sözü kabul olunur. Erkeğin evinde kadın zifaf odasına girse, erkek: Ona dokunmadım dese, kadın da: Bana dokundu dese kadının sözü kabul olunur.*

(11) Şeybanî, 532.

5. YENİ EVLENEN KİMSE BAKİRE VEYA DUL KARISININ YANINDA ARALIKSIZ KAÇ GÜN KALMALI?

١٤ - حدثني يحيى عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن
حزم، عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي، عن
أبيه؛ أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة، وأصبحت عنده، قال لها: «ليس بك على
أهلك هوان. إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن. وإن شئت ثلثت عندك ودرت»
فقالت: ثلث.

14. Abdurrahman oğlu Ebû Bekir el-Mahzumî (r.a.) den şöyle rivayet olundu: Resûlullah (s.a.v.) Ümmü Seleme ile evlendiğinde ona:

«—**Yanımda her zaman kıymetli olacaksın. İstersen senin yanında yedi gece kalayım, yedi gece de diğer zevcelerimin yanında kalayım, istersen üç gece senin yanında kaldıktan sonra öbürlerinin yanına gideyim, üç gün sonra tekrar geleyim.**» deyince Ümmü Seleme:

«— Üç gece kal» dedi.[12]

(1) Müslim, Radâ, 17/12, no: 41-44; Şeybanî, 525.
İşte din, her şeyde adâleti ön planda tuttuğu gibi, birden fazla kadınla evlenen kimsenin de zevceleri arasında adâleti eksiksiz uygulamasını emreder. Her şeyde ümmetine örnek olan Resûl-i Ekrem (s.a.v.), bu hususta da örnek olmuştur. Müteaddit zevceleri olan kimsenin geceleri de hanımları arasında adilâne taksim etmesi gerekir. Yalnız yeni evlendiği karısına kaynaşmaları için ilk günlerde özel hak tanımıştır. O da gelecek hadisde de belirtildiği gibi, bakire için yedi gece, dul kadın için üç gecedir.

١٥ - وحدثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لِلْبِكْرِ سَبْعٌ ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلاَثٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ غَيْرُ الَّتِي تَزَوَّجَ . فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا . بَعْدَ أَنْ تَمْضِيَ أَيَّامُ الَّتِي تَزَوَّجَ بِالسَّوَاءِ . وَلاَ يَحْسِبُ عَلَى الَّتِي تَزَوَّجَ ، مَا أَقَامَ عِنْدَهَا .

15. Enes b. Malik (r.a.) der ki: (Yeni evlenen kadınlara tanınan özel hak) bakire kız için yedi gece, dul kadın için üç gecedir.[13]

İmam Malik der ki: *Bize göre de hüküm böyledir. Yeni evlendiği karısından başka zevcesi varsa yeni evlendiği kadının ilk günleri geçtikten sonra, geceleri aralarında eşit bir şekilde taksim eder. Yeni evlendiği karısının yanında geçirdiği ilk geceleri hesaba katmaz.*

(13) Buharî, Nikâh, 67/100-101; Müslim, Radâ, 17/12, no: 45-46.

6. NİKÂHTAN SONRA YERİNE GETİRİLMESİ GEREKMEYEN ŞARTLAR

١٦ - حدّثنى يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ ، أَنّهُ بَلَغَهُ أَنْ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَشْتَرِطُ عَلَى زَوْجِهَا أَنّهُ لا يَخْرُجُ بِهَا مِنْ بَلَدِهَا . فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ : يَخْرُجُ بِهَا إِنْ شَاءَ .

قَالَ مَالِكٌ : فَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنّهُ إِذَا شَرَطَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ . وَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ عِنْدَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ ، أَنْ لا أَنْكِحَ عَلَيْكِ ، وَلا أَتَسَرَّرَ : إِنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ بِشَيْءٍ . إلا أَنْ يَكُونَ فِى ذٰلِكَ يَمِينٌ بِطَلاقٍ ، أَوْ عِتَاقَةٍ ، فَيَجِبُ ذٰلِكَ عَلَيْهِ ، وَيَلْزَمُهُ .

16. Said b. Müseyyeb'e sordular:

«— Bir kadın evlenirken kocasına kendisini memleketinden çıkarmamayı (gurbete götürmemeyi) şart koşarsa, hüküm nedir?»

«— Kocası isterse onu çıkarabilir» dedi.

İmam Malik der ki: *Bize göre O şartı kocası söylediği zaman hüküm böyledir. Nikâh kıyarken karısına: Üzerine başka kadın almayacağım, cariye edinmeyeceğim, diye şart koşsa, şartını yerine getirmesi gerekmez. Ancak bu şartını talaka (boşamaya) yahut köle azat etmeye yemin ederek pekiştirirse, mezkûr şarta bağlı kalması gerekir. (Yani ancak o zaman karısının üzerine başka bir kadınla evlenemez ve cariye edinemez.)*

7. MUHALLİL[14] VE BENZERİNİN NİKÂHI

١٧ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ رِفَاعَةَ الْقُرَظِىِّ ، عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الزَّبِيرِ ؛ أَنَّ رِفَاعَةَ بْنَ سِمْوَالٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، تَمِيمَةَ بِنْتَ وَهْبٍ فِى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ثَلاَثًا . فَنَكَحَتْ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ الزَّبِيرِ . فَاعْتَرَضَ عَنْهَا . فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا . فَفَارَقَهَا . فَأَرَادَ رِفَاعَةُ أَنْ يَنْكِحَهَا وَهُوَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ الَّذِى كَانَ طَلَّقَهَا . فَذَكَرَ ذٰلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ . فَنَهَاهُ عَنْ تَزْوِيجِهَا . وَقَالَ « لا تَحِلُّ لَكَ حَتَّى تَذُوقَ الْعُسَيْلَةَ » .

17. Abdurrahman b. Zebiyr'in oğlu Zebiyr anlatıyor: Simval oğlu Rifaa —Resûlullah zamanında— zevcesi Vehb kızı Temime'yi üç talak ile boşadıktan sonra Temime Zebiyr oğlu Abdurrahman'la evlendi. Abdurrahman, cinsî kudretinin zayıflığından dolayı Temime ile cinsî münasebette bulunamadı. Temime'yi boşadı. Onu daha önce boşamış olan ilk kocası Rifaa Temime'yi tekrar nikâhlamak istedi. Bunu Resûlullah (s.a.v.)'a sorduğunda Resûl-i Ekrem (s.a.v.) bu evliliğe razı olmadı ve: «**Temime ikinci kocasıyla fiilen münasebette bulunmadıkça sana helâl olmaz.** (Yani onunla evlenemezsin)» buyurdu.[15]

١٨ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ ؛ أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ . . فَتَزَوَّجَهَا بَعْدَهُ رَجُلٌ آخَرُ . فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا هَلْ يَصْلُحُ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ؟ فَقَالَتْ عَائِشَةُ : لا . حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا .

(14) Muhallil: Hulleci demektir. Yani kocasından üç talakla boşanan kadının ikinci kocası bununla evlenir, karı koca hayatı yaşar, bu kocası da boşarsa tekrar eski kocası ile evlenebilir.

(15) Buharî, Libas, 87/6; Müslim, Nikâh, 16/16, no: 111-115.

18. Muhammed oğlu Kasım, Hz. Aişe'den rivayet ediyor: Aişe (r.a.)'ye sordular: «Bir adam karısını bir daha alamıyacak şekilde (üç defa) boşadıktan sonra bu kadını başka bir adam nikâhladı, kadına dokunmadan boşadı. İlk kocası bu kadını tekrar alabilir mi?» Aişe (r.a.): «Hayır. İkinci kocası onunla fiilen cinsî münasebette bulunmadan alamaz,» diye cevap verdi.

١٩ - **وحدّثنى** عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنْ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ ، سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ . ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَهُ رَجُلٌ آخَرُ . فَمَاتَ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا . هَلْ يَحِلُ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ أَنْ يُرَاجِعَهَا ؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : لا يَحِلُّ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ أَنْ يُرَاجِعَهَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الْمُحَلِّلِ : إِنَّهُ لا يُقِيمُ عَلَى نِكَاحِهِ ذٰلِكَ ، حَتَّى يَسْتَقْبِلَ نِكَاحًا جَدِيدًا . فَإِنْ أَصَابَهَا فِى ذٰلِكَ ، فَلَهَا مَهْرُهَا .

19. İmam Malik'e rivayet edildi: Muhammed oğlu Kasım'a sordular: Bir adam karısını üç defa boşadıktan sonra kadınla başka bir adam evlendi. Fakat kadına yaklaşamadan öldü. Bu kadını ilk kocası tekrar alabilir mi? Kasım:

«— Hayır alması caiz olmaz» diye cevap verdi.

İmam Malik «Muhallil» konusunda der ki: *Karısını üç talak ile boşayan kimse, yeni bir nikâh ile karşılaşmadıkça eski karısı ile evliliğini devam ettiremez. Şayet başka birisi ile evliliğinden sonra boşanan karısı ile yeniden nikâhlanırsa, karısına mehrini vermesi gerekir.*

8. BİR ADAMIN NİKÂHINDA TOPLANMASI CAİZ OLMAYAN KADINLAR

٢٠ - وحدّثني يحيى عن مالكٍ، عن أبي الزّنادِ، عن الأعرجِ، عن أبي هريرة؛ أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يجمعُ بين المرأةِ وعمّتها، ولا بين المرأةِ وخالتها».

20. Ebû Hüreyre'den: Resûlullah (s.a.v.) buyurdu ki: **«Bir kadın bir adamın nikâhında halasıyla ve teyzesiyle bir arada bulunamaz.»**[16]

٢١ - وحدّثني عن مالكٍ، عن يحيى بن سعيدٍ، عن سعيد بن المسيّب؛ أنّه كان يقول: يُنهى أن تُنكح المرأةُ على عمّتها. أو على خالتها. وأن يطأ الرّجلُ وليدةً. وفي بطنها جنينٌ لغيره.

21. Said b. Müseyyeb'den: Bir kadın, halasının yahut teyzesinin üzerine nikâhlanamaz. Bir erkek de bir başkasından hamile olan cariyesiyle münasebette bulunamaz.[17]

(16) Buhari, Nikâh, 67/27; Müslim, Nikâh, 16/3, no: 33; Şeybanî, 526.
(17) Şeybanî, 527.

9. BOŞANILAN KADININ ANNESİYLE EVLENMENİN YASAK OLUŞU

٢٢ - وحدّثنى يحيى عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ؛ أنه قال : سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ، ثم فارقها قبل أن يصيبها . هل تحل له أمها ؟ فقال زيد بن ثابت : لا ، الأم مبهمة . ليس فيها شرط . وإنما الشرط فى الربائب .

22. Said oğlu Yahya rivayet eder: Sabit oğlu Zeyd'e sordular:

«— Bir adam bir kadınla evlendikten sonra, yaklaşmadan onu boşadı. Bu adama boşadığı kadının anası helâl olur mu?» Zeyd (r.a.):

«— Hayır (kayınvalidesi sayılır), asla caiz olmaz. Bu hususta hiç bir şart yoktur. Şart yalnız «Rebaib» (Üvey kızlar) hakkındadır. dedi.[18]

٢٣ - وحدّثنى عن مالك ، عن غير واحد ؛ أن عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة ، عن نكاح الأم بعد الابنة ، إذا لم تكن الابنة مست . فأرخص فى ذلك . ثم إن ابن مسعود قدم المدينة . فسأل عن ذلك ، فأخبر أنه ليس كما قال . وإنما الشرط فى الربائب . فرجع ابن مسعود إلى الكوفة ، فلم يصل إلى منزله ، حتى أتى الرجل الذى أفتاه بذلك . فأمره أن يفارق امرأته .

قال مالك ، فى الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها : إنها تحرم عليه امرأته . ويفارقهما جميعا . ويحرمان عليه أبدا . إذا كان قد أصاب الأم . فإن لم يصب

(18) Mesele şöyledir: Bir kızı nikâhlamak, münasebet olmadan boşanması halinde dahi anasını nikâhlamayı haram kılar. Fakat kızın anasını nikâhlar da —münasebette bulunmadan— onu boşarsa, kızı ile (ki bir yerde adamın üvey kızı oluyor) evlenmesi caizdir. Fakat, anasıyla münasebette bulunduktan sonra boşarsa kızı ile evlenemez.

الأُمَّ ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ ، وَفَارَقَ الأُمَّ .

وَقَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ ، ثُمَّ يَنْكِحُ أُمَّهَا فَيُصِيبُهَا : إِنَّهُ لاَ تَحِلُّ لَهُ أُمُّهَا أَبَدًا . وَلاَ تَحِلُّ لأَبِيهِ ، وَلاَ لاِبْنِهِ . وَلاَ تَحِلُّ لَهُ ابْنَتُهَا ، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ .

قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا الزِّنَا فَإِنَّهُ لاَ يُحَرِّمُ شَيْئًا مِنْ ذٰلِكَ . لأَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ فَإِنَّمَا حَرَّمَ مَا كَانَ تَزْوِيجًا ، وَلَمْ يَذْكُرْ تَحْرِيمَ الزِّنَا . فَكُلُّ تَزْوِيجٍ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْحَلاَلِ يُصِيبُ صَاحِبُهُ امْرَأَتَهُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ التَّزْوِيجِ الْحَلاَلِ .

فَهٰذَا الَّذِى سَمِعْتُ . وَالَّذِى عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا .

23. İmam Malik birden fazla raviden rivayet eder: Abdullah b. Mes'ud Kufe'de iken ona sordular:

«— Bir kimse nikâhladığı kıza dokunmadan boşarsa onun annesiyle evlenebilir mi?» Abdullah:

«— Evet caizdir.» diye buna müsaade etti. Sonra Medine'ye gidince meseleyi büyük sahabilere sorduğunda:

«— Hayır caiz olmaz. Şart yalnız üvey kızları hakkındadır.» (Yani nikâhladığı kadına dokunmamak şartıyla onu boşarsa kızı ile evlenebilir) diye cevap verdiler. Bunun üzerine Abdullah b. Mes'ud (r.a.) Küfe'ye dönünce evine gitmeden fetva verdiği adama geldi, (dokunmadan boşadığı kızın annesiyle evlenmesinin caiz olmadığını söyledi ve) karısından ayrılmasını emretti.

İmam Malik der ki: *Bir adam karısının anasını nikâhlasa ve onunla münasebette bulunsa, karısı kendisine haram olur. Her ikisini de bırakması gerekir. Artık ikisi de ona ebedî olarak haram olur. Eğer nikâhladığı kayın validesine henüz yaklaşmamışsa, onu boşar ve karısı haram olmaz.*

İmam Malik der ki: *Bir adam karısının anasını, yani kayın validesini nikâhlayıp ona dokunsa (onunla temasta bulunsa) o kadın kendisine, babasına ve oğluna ebedî olarak haram olur. O kadının başka kızı varsa, kendisine o da haram olur, karısı da haram olur.*

İmam Malik der ki: *Fakat bir kadına yaklaşma nikâhla değil de zina ile olmuşsa bunlardan hiç birini haram kılmaz. Zira*

Allah Teâlâ (nikâhlanması haram olan kadınları sayarken):[19] ***«Karılarınızın anaları da size haramdır»***[19/a] *buyurmuştur. Burada nikâhla aldığınız karılarınız, anaları haram kılar, demektir, zina ile haram kılındığı zikr olunmamıştır. Dolayısıyla nikâhla helâl ve meşru yoldan olan evlilik helâl evlenme sayılır.*

İşittiğim budur, bizde de (Medine'de) halkın tatbikatı böyledir.

(19) Dinimizde zina büyük günahlardandır. En ağır cezayı gerektirir. Yukarıdaki meselede, cehaleti veya gafleti sebebiyle zina eden kimse, şeri cezasını görüp veya tevbe edip zinaya son verdikten sonra, manen günahtan temizlenmiş sayılır. Dolayısiyle mezkûr kadının anasıyla veya kızıyla evlenmesi caiz olur.

(19/a) Nisa, 4/22.

10. BİR KİMSE, HARAM OLARAK TEMAS ETTİĞİ KADININ KIZIYLA EVLENEBİLİR Mİ?

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَزْنِي بِالْمَرْأَةِ ، فَيُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِيهَا . إِنَّهُ يَنْكِحُ ابْنَتَهَا . وَيَنْكِحُهَا ابْنُهُ إِنْ شَاءَ . وَذٰلِكَ أَنَّهُ أَصَابَهَا حَرَامًا . وَإِنَّمَا الَّذِي حَرَّمَ اللّٰهُ ، مَا أُصِيبَ بِالْحَلَالِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الشُّبْهَةِ بِالنِّكَاحِ . قَالَ اللّٰهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ .

قَالَ مَالِكٌ : فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا نَكَحَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا نِكَاحًا حَلَالًا . فَأَصَابَهَا . حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا . وَذٰلِكَ أَنَّ أَبَاهُ نَكَحَهَا عَلَى وَجْهِ الْحَلَالِ ، لَا يُقَامُ عَلَيْهِ فِيهِ الْحَدُّ . وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ الَّذِي يُولَدُ فِيهِ ، بِأَبِيهِ . وَكَمَا حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، حِينَ تَزَوَّجَهَا أَبُوهُ فِي عِدَّتِهَا ، وَأَصَابَهَا ، فَكَذٰلِكَ يَحْرُمُ عَلَى الْأَبِ ابْنَتُهَا إِذَا هُوَ أَصَابَ أُمَّهَا .

Malik der ki: *Bir kimse bir kadınla zina etse de, bunun üzerine had yapılsa (şeriatın verdiği ceza tatbik edilse), o kadının kızı ile evlenebilir. Zina ettiği kadınla da o adamın oğlu evlenebilir. Zira o kadınla teması haram yoldandır. Allah Teâlâ ancak babasının meşru nikâhla yahut şüphe ile evlendiği kadını, oğluna haram kılmıştır. Allah teâlâ: «**Kadınlardan babanızın nikâhladığı kadınla evlenmeyiniz.**» buyuruyor.*[20]

Malik der ki: *Bir adam bir kadınla «iddetinde» (bekleme süresi içinde) helâl nikâhla evlenip onunla temas yapsa, o kadınla oğlunun evlenmesi haram olur. Çünkü babası o kadınla ceza gerektirmeyen meşru nikâhla evlenmiştir. Doğan çocuk babasına ait olur. Nikâhladığı ve temas ettiği kadın ile evlenmek o adamın oğluna haram olduğu gibi, oğlan bu kadınla temasta bulunursa bu kadının kızı da bu adama haram olur.*

(20) Nisa: 22.

11. ŞER'AN CAİZ OLMAYAN NİKÂHLAR

٢٤ - حدثني يحيى عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته، على أن يزوجه الآخر ابنته. ليس بينهما صداق.

24. Abdullah b. Ömer'den: Resûlullah (s.a.v.) «şigar» usulü nikâhı yasakladı. Şigar: Karşılıklı mehir vermeden, iki kişinin birbirlerinin kızları ile evlenmeleridir.[21]

٢٥ - وحدثني عن مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد بن جارية الأنصاري، عن خنساء بنت خدام الأنصارية: أن أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك. فأتت رسول الله ﷺ، فرد نكاحه.

25. Ensardan Hıdam kızı Hansâ anlatıyor: Duldum. Babam —istemediğim halde— beni birine nikâhladı. Resûlullah (s.a.v.)'e gidip bunu anlatınca Hz. Peygamber (s.a.v.) nikâhı bozdu.[22]

٢٦ - وحدثني عن مالك، عن أبي الزبير المكي: أن عمر بن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة. فقال هذا نكاح السر. ولا أجيزه. ولو كنت تقدمت فيه، لرجمت.

26. Ebu'z-Zübeyr el-Mekkî anlatıyor: Ömer b. Hattab (r.a.)'ın huzuruna bir erkek ve bir kadının şahitliği ile kıyılan bir nikâh davası getirildiğinde: «Bu gizli nikâhtır.[23] Caiz kılmam. Eğer benden öncekilerden görseydim, böyle nikâhla evlenenleri «Recm»

(21) Buharî, Nikâh, 67/28; Müslim, Nikâh, 16/6, no: 57; Şeybanî, 533.

(22) Buharî, Nikâh, 67/42; Şeybanî, 529.
Bu hadise göre, bir kimse evlenmek istemeyen kızını zorlayamaz. Hele dul ise hiç zorlayamaz.

(23) Bu nikâhın gizli oluşu, şahidin eksikliğinden geliyor. Bilindiği gibi, şer'i nikâhta ya iki erkek, yahut bir erkek ve iki kadın şahidlik yapacaktır.

ederdim (taşa tutarak öldürürdüm)» dedi.[24]

٢٧ – وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ . وَعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّ طُلَيْحَةَ الأَسَدِيَّةَ . كَانَتْ تَحْتَ رُشَيْدٍ الثَّقَفِى فَطَلَّقَهَا . فَنَكَحَتْ فِى عِدَّتِهَا . فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ . وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمِخْفَقَةِ ضَرَبَاتٍ . وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا . ثُمَّ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِى عِدَّتِهَا . فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِى تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا . ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الأَوَّلِ . ثُمَّ كَانَ الآخَرُ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ . وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ . ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنَ الآخَرِ . ثُمَّ لا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا .

قَالَ مَالِكٌ : وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ : وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ ، يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، فَتَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا : إِنَّهَا لا تَنْكِحُ إِنِ ارْتَابَتْ مِنْ حَيْضَتِهَا ، حَتَّى تَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا مِنْ تِلْكَ الرِّيبَةِ ، إِذَا خَافَتِ الْحَمْلَ .

27. Said b. el-Müseyyeb ve Süleyman b. Yesâr'dan: Esed Kabilesinden Tuleyha, Sakif kabilesinden Rüşeyd'in nikâhlı karısı idi, onu boşadı. O da iddeti (bekleme süresi) bitmeden (başka biriyle) evlendi. Bunu duyan Hz. Ömer (r.a.) (iddeti bitmeden evlendiği için) Tuleyha'yı ve evlendiği kocasını kırbaçladı. Birbirinden ayırdı. Daha sonra şöyle dedi: Hangi kadın iddeti bitmeden evlenirse evlendiği kocası henüz ona yaklaşmamışsa birbirlerinden ayrılırlar. Sonra ilk kocasından bekleme süresini bitirdikten sonra bekleme süresinde evlenip ayrıldığı adam başkaları gibi kendisine evlenme teklifi yapabilir. Eğer evlendiği adamla münasebette bulunmuşsa nikâh fesh edilip (bozulup) ayrılınca, önce ilk kocasının bekleme süresini bitirir, sonra da diğer kocasından dolayı iddeti bitinceye kadar bekler, bir daha da biraraya gelmezler, (yani birbirlerine yabancı olurlar).

İmam Malik, Saîd b. Müseyyeb'den rivayetle; Aynı zamanda —temas ettiği için— bu kadına mehir vermesi gerekir, dedi.

İmam Malik der ki: *Bize göre, kocası ölen hür kadın, dört ay on gün bekledikten sonra henüz ölen kocasından hamile kalma şüphesi varsa, şüphesi gidinceye kadar bekler ve başkasıyla evlenemez.*

(24) Şeybanî, 534

12. BİR KİMSENİN HÜR KARISININ ÜZERİNE CARİYE ALMASI

٢٨ - حدّثني يحيى عن مالك ، أنّه بلغه أنّ عبد الله بن عبّاس ، وعبد الله بن عمر ، سُئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرّة . فأراد أن ينكح عليها أمة . فكرها أن يجمع بينهما .

28. Abdullah b. Abbas ve Abdullah b. Ömer'e bir adamın hür karısının üzerine cariye almak istediği sorulunca, o ikisini bir araya getirmeyi hoş görmediler.[25]

٢٩ - وحدّثني عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيّب ؛ أنّه كان يقول : لا تُنكح الأمة على الحرّة . إلا أن تشاء الحرّة . فإن طاعت الحرّة ، فلها الثّلثان من القسم .

قال مالك : ولا ينبغي لحرّ أن يتزوّج أمة ، وهو يجد طولاً لحرّة . ولا يتزوّج أمة إذا لم يجد طولاً لحرّة ، إلا أن يخشى العنت . وذلك أنّ الله تبارك وتعالى قال في كتابه ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فممّا ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾ . وقال ﴿ ذلك لمن خشي العنت منكم ﴾ .

قال مالك : والعنت هو الزّنا .

29. Saîd b. Müseyyeb'in şöyle dediği rivayet edilir: Hür kadın istemeden, üzerine cariye nikâhlanmaz. Eğer isterse, (geceleri taksimde) kendisine üçte iki düşer, (yani koca bir gece cariye ile, iki gece, hür karısı ile kalır.)

İmam Malik der ki: *Hür kadınla evlenebilen hür bir kimsenin cariye ile evlenmesi uygun olmaz. Hatta nefsine hakim olabiliyorsa hür kadınla evlenemeyenin bile cariye ile evlenmesi doğru değildir. Çünkü Allah Teâlâ kitabında şöyle buyurmuştur:*

«Sizden kim hür kadınlarla evlenmeye mali imkân bulamazsa, sahip olduğunuz müslüman cariyelerle evlenebilirsiniz. Bu müsaade, günaha girmek (zina etmek) korkusu olanlarınız içindir.»[25/a]

(25) Şer'an hür kadının üzerine cariye ile evlenmenin hoş görülmeyişinin sebebi, o zamanlarda bütün dünyada yaygın olan köle ve cariyeliği mümkün olduğu kadar azaltmak ve yok etmektir.

(25/a) Nisa, 4/25.

13. BİR KİMSENİN BOŞADIĞI KARISINA —CARİYE OLARAK— MALİK OLMASI

٣٠ - حدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ . فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ الأَمَةَ ثَلاَثًا . ثُمَّ يَشْتَرِيهَا ؛ إِنَّهَا لا تَحِلُّ لَهُ . حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ .

30. Zeyd b. Sabit, cariyesini üç talakla boşadıktan sonra tekrar satın alan kimse hakkında der ki: O cariye başka bir adamla evlenip boşanmadan kendisine helâl olmaz (O cariye ile evlenemez).

٣١ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ ، سُئِلاَ عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَ عَبْدًا لَهُ جَارِيَةً ، فَطَلَّقَهَا الْعَبْدُ الْبَتَّةَ ، ثُمَّ وَهَبَهَا سَيِّدُهَا لَهُ . هَلْ تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ؟ فَقَالاَ : لا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ .

31. Said b. Müseyyeb ve Süleyman b. Yesar'a sordular: «Bir adam cariyesini kölesi ile evlendirse, köle karısını boşasa, sonra da o cariyeyi efendisi kendisine hibe etse, kendisine helâl olur mu?» dediler. Onlar: «Başka biriyle evlenip boşanmadan helâl olmaz» diye cevap verdiler.

٣٢ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ فَاشْتَرَاهَا وَقَدْ كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَقَالَ : تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ مَا لَمْ يَبُتَّ طَلاَقَهَا . فَإِنْ بَتَّ طَلاَقَهَا ، فَلاَ تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَنْكِحُ الأَمَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ ثُمَّ يَبْتَاعُهَا : إِنَّهَا لاَ تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ . بِذَلِكَ الْوَلَدِ الَّذِي وَلَدَتْ مِنْهُ ، وَهِيَ لِغَيْرِهِ ، حَتَّى تَلِدَ مِنْهُ ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ . بَعْدَ ابْتِيَاعِهِ إِيَّاهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنِ اشْتَرَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ ، ثُمَّ وَضَعَتْ عِنْدَهُ ، كَانَتْ أُمَّ وَلَدِهِ بِذَلِكَ الْحَمْلِ ، فِيمَا نَرَى ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

32. İmam Malik, İbn Şihab'a: «Bir adam nikâhında olan bir cariyeyi bir talakla boşadıktan sonra, satın alsa kendisine helâl olur mu?» diye sordu. O da: «Üç talakla boşamadıkça, mülkiyetine geçmesiyle kendisine helâl olur. (Onunla karı koca hayatı yaşar) Eğer üç talakla boşamışsa, boşadığı cariye başka biriyle evlenip tekrar boşanmadan kendisine helâl olmaz» dedi.

İmam Malik der ki: *Bir adam başka birinin cariyesini nikâhlasa ve ondan bir çocuğu olsa, sonra onu satsa, o cariye, başkasının milkinde olarak kendisinin ümmüveledi olmaz. Ancak cariyeyi satın aldıktan sonra kendisinin milkinde olarak çocuğu doğurursa o zaman cariye kendisinin ümmü veledi olur.*[26]

İmam Malik der ki: *Nikâhında iken kendisinden hamile kalan cariyeyi satın alıp çocuğu yanında doğurunca da ümmü veled sayılır.*

(26) Kişinin milkinde olan bir cariye, efendisinden bir çocuk doğurursa, «ümmü veled» ismini alır. Böyle bir cariye satılmaz, hibe edilmez. Efendisi öldükten sonra da hür olur. İslâm dininin cariyeleri hürriyete kavuşturmak için koyduğu kurallardan biri de budur.

14. CARİYE OLARAK MİLKİNDE OLAN İKİ KIZ KARDEŞ VEYA ANNE VE KIZI İLE TEMAS YASAĞI

٣٣ - حدثني يحيى عن مالك، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن أبيه؛ أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها، من ملك اليمين. توطأ إحداهما بعد الأخرى. فقال عمر: ما أحب أن أخبرهما جميعا. ونهى عن ذلك.

33. Hz. Ömer'e: «Anası ile kızını cariye olarak mülkiyetine geçiren kimse bunlardan biri ile birleştikten sonra öbürüne yaklaşabilir mi?» diye sordular. O da: «İkisiyle birden birleşmeyi doğru bulmam» diye cevap verdi ve hem ana hem de kızı ile karı koca hayatı yaşamayı yasakladı.

٣٤ - وحدثني عن مالك، عن ابن شهاب، عن قبيصة بن ذؤيب؛ أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين، هل يجمع بينهما؟ فقال عثمان: أحلتهما آية. وحرمتهما آية فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك.

قال، فخرج من عنده، فلقي رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ، فسأله عن ذلك؟ فقال: لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحدا فعل ذلك، لجعلته نكالا.

قال ابن شهاب: أراه علي بن أبي طالب.

34. Kabîsa b. Züeyb rivayet eder: Bir adam Osman b. Affan'a (r.a.) sordu:

«— Cariye olan iki kız kardeşle, efendisi karı koca hayatı yaşıyabilir mi?» Osman b. Affan (r.a.) şöyle cevap verdi:

«— İki kız kardeş cariye ile karı-koca hayatı yaşamayı bir âyet helâl kıldı, başka bir âyet haram kıldı. Ben bunu caiz görmem» dedi.[28]

(28) Hz. Osman (r.a.) cariye olan iki kız kardeşle birden zevciyet hayatı yaşamayı helâl kılan âyetle «Nisa Sûresi 24.» âyeti kasdediyor. Allah Teâlâ bir önceki âyette nikâhlanması haram olan kadınları beyandan sonra bu âyette: «...Ancak cariyeleriniz müstesna...» buyuruyor. Cariyeler kayıtsız olarak mutlak söyleniyor. İki kız kardeş de olsa efendilerine helâl olur mu, olmaz mı belirtilmiyor. Haram kıldı dediği âyet de «Nisa Sûresi 23.» âyetidir.

Kabîsa devam ederek der ki: Adam, Hz. Osman'ın yanından çıkınca Resûlullah'ın (s.a.v.) ashabından birine rastladı, aynı meseleyi ona da sorunca:

«— Eğer benim selahiyetim olsa da bunu yapanı (iki kız kardeşle evleneni) bulsam ağır ceza veririm» diye cevap verdi.

İbn Şihab: Bu sahabinin Ali b. Ebî Talib olduğunu sanıyorum, dedi.[29]

٣٥ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ مِثْلَ ذٰلِكَ .
قَالَ مَالِكٌ ، فِي الأَمَةِ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَيُصِيبُهَا ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُصِيبَ أُخْتَهَا : إِنَّهَا لاَ تَحِلُّ لَهُ ، حَتَّى يُحَرِّمَ عَلَيْهِ فَرْجَ أُخْتِهَا . بِنِكَاحٍ ، أَوْ عِتَاقَةٍ ، أَوْ كِتَابَةٍ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ . يُزَوِّجُهَا عَبْدَهُ ، أَوْ غَيْرَ عَبْدِهِ .

35. İmam Malik'e, Zübeyr b. Avvam'dan da bu görüşün benzeri rivayet olundu.

İmam Malik der ki: *Bir adam yanındaki cariyesi ile temas ettikten sonra aynı cariyenin kardeşi ile de temas etmek istese helâl olmaz. Ancak cariyesini —azad ederek, yahut mukâtebe akdi yaparak,*[30] *yahut kölesi ile veya başka biri ile evlendirerek— kendine haram kılarsa, o zaman cariyesinin kız kardeşi ile temas edebilir.*

(29) Şeybanî, 537
(30) Mukâtebe akdi, bir kimsenin, cariyesi veya kölesi ile belirli bir meblağ ödedikten sonra hür olması üzerine anlaşmasıdır.

15. BİR KİMSENİN, BABASININ CARİYESİ İLE TEMAS ETMESİNİN CAİZ OLMAYIŞI

٣٦ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنّهُ بَلَغَهُ أَنْ عُمَرَ بْنَ الخَطّاب وَهَبَ لابْنِهِ جَارِيَةً .
فَقَالَ : لاَ تَمَسَّهَا . فَإِنِّى قَدْ كَشَفْتُهَا .
وحدّثنى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ المُجَبّرِ ؛ أَنّهُ قَالَ : وَهَبَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ لابْنِهِ جَارِيَةً .
فَقَالَ : لاَ تَقْرَبْهَا . فَإِنِّى قَدْ أَرَدْتُهَا ، فَلَمْ أَنْشَطْ إِلَيْهَا .

36. İmam Malik'e şöyle rivayet olundu: Ömer b. Hattab (r.a.) oğluna bir cariye hibe etti ve kendisine: «Ona dokunma. Avret mahalline baktım, (sana helâl olmaz)» dedi.

Malik (r.a.), Abdurrahman b. el-Mücebber'den rivayet eder: Salim b. Abdullah oğluna bir cariye hibe eder ve ona der ki: «Ona yaklaşma. Çünkü onunla temas etmek istedim. Fakat vücudunu gördükten sonra vaz geçtim.[31]

٣٧ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ : أَنْ أَبَا نَهْشَلِ بْنَ الأَسْوَدِ ، قَالَ لِلْقَاسِمِ
ابْنِ مُحَمّدٍ : إِنِّى رَأَيْتُ جَارِيَةً لِى مُنْكَشِفًا عَنْهَا ، وَهِىَ فِى الْقَمَرِ . فَجَلَسْتُ مِنْهَا مَجْلِسَ
الرّجُلِ مِنِ امْرَأَتِهِ . فَقَالَتْ : إِنِّى حَائِضٌ . فَقُمْتُ . فَلَمْ أَقْرَبْهَا بَعْدُ . أَفَأَهَبُهَا لابْنِى يَطَؤُهَا ؟
فَنَهَاهُ الْقَاسِمُ عَنْ ذٰلِكَ .

37. Esved oğlu Ebû Nehşel, Sa'id oğlu Yahya'ya şöyle anlattı: «Muhammed oğlu Kâsım'a: Ay ışığında cariyemi çıplak (mahrem yerlerini) gördüm. Hemen ona, bir erkeğin karısına yaklaştığı gibi yaklaştım. Bunun üzerine cariyem: «Bana yaklaşma, âdet halindeyim (hayz görüyorum)» dedi. Ben de hemen kalkıp ondan uzaklaştım. Şimdi onu oğluma hibe etsem onunla cinsî münasebette bulunabilir mi?» dedim. O da (onun mahrem yerlerini gördüğüm

(31) Yani, ben mahrem yerini gördüm, senin ona yaklaşman caiz olmaz demektir.

için) onu oğluma vermeme müsaade etmedi.[32]

٣٨ - وحدثني عن مالك، عن إبراهيم بن أبي عبلة، عن عبد الملك بن مروان؛ أنه وهب لصاحب له جارية. ثم سأله عنها. فقال: قد هممت أن أهبها لابني، فيفعل بها كذا وكذا. فقال عبد الملك: لمروان كان أورع منك. وهب لابنه جارية. ثم قال: لا تقربها.

فإني قد رأيت ساقها منكشفة.

38. Mervan oğlu Abdulmelik arkadaşına bir cariye hibe eder. Bir süre sonra arkadaşına:

«— Cariyeden ne haber?» der. O da:

«— Onu oğluma hibe etmek istiyorum. Onunla karı koca hayatı yaşıyacak» deyince, Abdülmelik:

«— Mervan (babam) senden daha müttaki imiş. Oğluna (bana) bir cariye hibe etti, sonra da, ona cariyenin bacaklarını açık olarak gördüğünü ve ona yaklaşmamasını tenbih etti» dedi.

(32) Kâsım'ın müsaade etmeyişinin sebebi babanın, mahrem yerlerini gördüğü bir kadınla oğlunun evlenmesinin caiz olmamasıdır. Bu yüzden bir kadının; kayın babasının yanında örtünmeden açık durması caiz ise de, ona mahrem yerlerini (vücudunu) gösteremez.

16. YAHUDİ VE HIRİSTİYAN CARİYELERİ NİKÂHLAMAK YASAĞI

قَالَ مَالِكٌ : لاَ يَحِلُّ نِكَاحُ أَمَةٍ يَهُودِيَّةٍ وَلاَ نَصْرَانِيَّةٍ . لأَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِى كِتَابِهِ ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ فَهُنَّ الْحَرَائِرُ مِنَ الْيَهُودِيَّاتِ وَالنَّصْرَانِيَّاتِ . وَقَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ فَهُنَّ الإِمَاءُ الْمُؤْمِنَاتُ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنَّمَا أَحَلَّ اللهُ ، فِيمَا نُرَى ، نِكَاحَ الإِمَاءِ الْمُؤْمِنَاتِ . وَلَمْ يُحْلِلْ نِكَاحَ إِمَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ . الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمَةُ الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحِلُّ لِسَيِّدِهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ . وَلاَ يَحِلُّ وَطْءُ أَمَةٍ مَجُوسِيَّةٍ بِمِلْكِ الْيَمِينِ .

İmam Malik der ki: *Yahudi ve hıristiyan cariye ile evlenmek caiz değildir.*[33] *Çünkü Allah Teâlâ Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurur:* ***«Mü'min kadınların hür olanlarıyla, sizden evvel kitab verilen ümmetlerin (yahudilerin ve hristiyanların) hür kadınları (...) size helâldir.»***[34] *Bu âyette yahudi ve hıristiyan hür kadınlarla evlenmeyi helâl etmiş,* ***«Hür mü'min kadınlarla***

(33) İmam Malik'e göre ehli kitaptan bir cariye ile —yukarıdaki hadiste görüldüğü gibi— nikâh akdi ile evlenilmesi caiz değildir. Bir sözünde ise «nikâhla evlenmesi caiz olmayan ehli kitap (Yahudi ve Hıristiyan), kendi cariyesi olması bakımından onunla cinsî münasebette bulunabilir» der.
Aradaki fark şudur: Gayri müslim cariyeden olan çocuk hür olür; çünkü doğan çocuğun babası müslüman olduğu için çocuk ona tabidir. Bir kâfire köle olmak ihtimali olmaz. Aynı cariye ile nikâh akdi ile birleşirse, doğan çocuk köle olur, babasına tabi olarak da müslüman olur. Böyle olunca, bir müslüman kölenin kâfirin eline düşme ihtimali belirir.
Doğan bir çocuk, nesepde babasına tâbi, köle ve cariyelikte anasına tâbi, dinde de, hangisinin dini üstünse ona tâbidir.

(34) Mâide Sûresi, 24.

evlenmeye gücünüz yetmezse, mü'min cariyelerinizle evlenin»[35] *âyetinde ise, müslüman cariyelerle evlenmeye müsaade etmiş ve fakat yahudi ve hıristiyan cariyelerle evlenmeye müsaade etmemiştir.*[36]

İmam Malik der ki: *Kişinin Yahudi ve Hıristiyan cariyesi kendisine helâldır. Onunla karı koca hayatı yaşayabilir. Fakat Mecûsi cariyesi helâl olmaz.*[36/a]

(35) Nisa Sûresi, 25.

(36) Bu âyeti kerimeyi İmam Şafii' de, İmam Malik gibi anlayarak (yani Yahudiliği ve Hıristiyanlığı şirkten sayarak) gayri müslim cariyelerle evlenmek (münasebette bulunmak) caiz değildir demiştir.
Ebû Hanife ise cariye hususundaki hükmün umumi oluşunu esas olarak, aşağıdaki hadise de dayanarak —müslümanı tercih etmekle beraber— gayri müslim cariyelerle de evlenmek caizdir demiştir:
İbn Abbas'tan şöyle rivayet olundu:
«Allah bu ümmete hükümleri geniş bıraktığı içindir ki, Yahudi veya Nasrani de olsa cariyelerle evlenmek caizdir.» (Ebussuud Tefsiri, c.1, s.333).

(36/a) Nikâh yoluyla hürleriyle cinsî münasebetin caiz olduğu din mensuplarının cariyeleriyle cinsî münasebet (nikâh değil) caizdir. Nikâh yoluyla hürleriyle cinsî münasebetin caiz olmadığı din mensuplarının cariyeleriyle cinsî münasebeti de caiz değildir. (Zürkarî, III/196).

17. İHSAN (Evlilik)

٣٩ - حدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّهُ قَالَ : الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ هُنَّ أُولاَتُ الأَزْوَاجِ . وَيَرْجِعُ ذٰلِكَ إِلى أَنَّ اللهَ حَرَّمَ الزِّنَا .

39. Sa îd b. el-Müseyyeb der ki:

Kadınlardan muhsana olanlar, kocası olan evli kadınlardır. Bunlarla da evlenmek caiz değildir. Evlenince nikâh batıldır, zina sayılır. Zinayı ise Allah haram kılmıştır.

٤٠ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، وَبَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ؛ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولاَنِ : إِذَا نَكَحَ الْحُرُّ الأَمَةَ فَمَسَّهَا ، فَقَدْ أَحْصَنَتْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكْتُ كَانَ يَقُولُ ذٰلِكَ : تُحْصِنُ الأَمَةُ الْحُرَّ . إِذَا نَكَحَهَا فَمَسَّهَا ، فَقَدْ أَحْصَنَتْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : يُحْصِنُ الْعَبْدُ الْحُرَّةَ إِذَا مَسَّهَا بِنِكَاحٍ . وَلاَ تُحْصِنُ الْحُرَّةُ الْعَبْدَ ، إِلا أَنْ يَعْتِقَ ، وَهُوَ زَوْجُهَا ، فَيَمَسَّهَا بَعْدَ عِتْقِهِ . فَإِنْ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ . حَتَّى يَتَزَوَّجَ بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَيَمَسَّ امْرَأَتَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمَةُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَ الْحُرِّ ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ تَعْتِقَ . فَإِنَّهُ لاَ يُحْصِنُهَا نِكَاحُهُ إِيَّاهَا وَهِيَ أَمَةٌ . حَتَّى تُنْكَحَ بَعْدَ عِتْقِهَا وَيُصِيبَهَا زَوْجُهَا . فَذٰلِكَ إِحْصَانُهَا . وَالأَمَةُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَ الْحُرِّ ، فَتَعْتِقُ وَهِيَ تَحْتَهُ . قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهَا . فَإِنَّهُ يُحْصِنُهَا إِذَا عَتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَهُ ، إِذَا هُوَ أَصَابَهَا بَعْدَ أَنْ تَعْتِقَ .

وَقَالَ مَالِكٌ : وَالْحُرَّةُ النَّصْرَانِيَّةُ ، وَالْيَهُودِيَّةُ ، وَالأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ يُحْصِنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ إِذَا نَكَحَ إِحْدَاهُنَّ ، فَأَصَابَهَا .

40. İbn Şihab ve Kâsım b. Muhammed derler ki: Hür kimsenin nikâhlayıp da temas ettiği cariye artık muhsana sayılır.

İmam Malik der ki: *Kendisine yetiştiğim âlimlerin hepsine göre, cariye ile evlenen hür kimse muhsan sayılır.*[37]

Köle ile evlenen hür kadın da muhsana sayılır.

İmam Malik der ki: *Hür bir kadın kölesi ile evlenirse o köle muhsan sayılamaz. Ancak nikâhında iken kölesini azad eder, kölesi de azad edildikten sonra onunla münasebette bulunursa o zaman muhsan sayılır. Azad etmeden önce köle, hanımından ayrılırsa muhsan sayılmaz. Kendisini azad ettikten sonra hanımı ile evlenir, onunla temas ederse o zaman muhsan sayılır. Bir cariye, hür efendisi ile evlenir, azad edilmeden boşanırsa muhsana sayılmaz. Azad edildikten sonra evlenip, kocası ile münasebette bulununca muhsana sayılır. Çünkü bir cariye hür bir kimse ile evlenir, kocası onu azad eder ve azad ettikten sonra onunla münasebette bulunursa muhsana olur.*

İmam Malik der ki: *Hür bir müslüman hür bir yahudi veya hıristiyan yahut müslüman cariye, ile nikâh kıyıp, onlardan biriyle münasebette bulunduğunda muhsan olur.*

(37) Evli kadına muhsana, evli erkeğe muhsan denilir. Bunların her ikisi de zina yaparsa —şer'an— recim (ölüm) cezasına çarptırılırlar.

18. MÜTA' NİKÂHI[38]

٤١ - حدّثني يحيى عن مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الله والحسن، ابني محمد
ابن علي بن أبي طالب، عن أبيهما، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ أن رسول الله
ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر. وعن أكل لحوم الحمر الإنسية.

41. Ali (r.a.)'den rivayet olundu: Resûlullah (s.a.v.) Hayber savaşı günü Müta' nikâhını ve ehlî merkep etinin yenilmesini yasakladı.[39]

٤٢ - وحدّثني عن مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير؛ أن خولة بنت حكيم
دخلت على عمر بن الخطاب. فقالت: إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة. فحملت منه.
فخرج عمر بن الخطاب فزعا، يجر رداءه. فقال: هذه المتعة. ولو كنت تقدمت فيها،
لرجمت.

42. Zübeyr oğlu Urve anlatıyor:

Hakîm kızı Havle, Hz. Ömer'in huzuruna girerek:

«— Ümeyye oğlu Rebîa bir kadınla Müta' usulü birleşti, kadın hamile kaldı» deyince, Hz. Ömer kızdı, hırkasını sürükleyerek çıkarken şöyle söyledi:

«— Bu müt'adır. Önceden hükmü bana bırakılsa idi, bunu yapanları recm ederdim. (Taşlayarak öldürürdüm.)»

(38) Müta nikâhı, bir kadını belirli bir mal, para veya kadının masrafını üzerine alma karşılığında, geçici bir süre için nikâhlamaktır.
İslam'dan önce bu yapılıyordu, sonra da bir süre serbest kaldı, daha sonra Hayber Savaşı sırasında nihâi olarak yasaklandı.

(39) Buharî, 64- Megazî, 38; Müslim, 16-Nikâh, 2; no: 29-32. Önceleri —zaruret ve ihtiyaç gereği— ehli merkep eti helâldı, sonra yasaklandı. Vahşi eşeğin eti helâl kılındı.

19. KÖLELERİN EVLENMESİ

٤٣ - حدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ يَقُولُ : يَنْكِحُ الْعَبْدُ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْعَبْدُ مُخَالِفٌ لِلْمُحَلِّلِ . إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ . ثَبَتَ نِكَاحُهُ . وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا . وَالْمُحَلِّلُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ، إِذَا أُرِيدَ بِالنِّكَاحِ التَّحْلِيلُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْعَبْدِ إِذَا مَلَكَتْهُ امْرَأَتُهُ ، أَوِ الزَّوْجُ يَمْلِكُ امْرَأَتَهُ : إِنْ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ ، يَكُونُ فَسْخًا بِغَيْرِ طَلَاقٍ . وَإِنْ تَرَاجَعَا بِنِكَاحٍ بَعْدُ ، لَمْ تَكُنْ تِلْكَ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْعَبْدُ إِذَا أَعْتَقَتْهُ امْرَأَتُهُ ، إِذَا مَلَكَتْهُ ، وَهِيَ فِي عِدَّةٍ مِنْهُ ، لَمْ يَتَرَاجَعَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ .

43. Ebû Abdurrahman oğlu Rebîa': «Köle dört kadına kadar alabilir» der.

İmam Malik der ki: *Bu hususta duyduğumun en güzeli budur.*

İmam Malik der ki: «*(Köle hususunda) Kölenin durumu «Muhallil»*[40] *gibi değildir. Efendisi izin verirse nikâhı sahihdir. İzin vermezse sahih değildir. Karısından boşatılır. Muhallil ise*

(40) Muhallil, kocasından üç talakla boşanan kadını, —kocası ile tekrar evlenmesi caiz olsun diye— boşamak şartıyla nikâhlayan kimsedir. Bu tür evlenmeye, «tahlil» denir. Resûlullah bu niyetle evlenen erkeğe ve kadına lânet etmiştir.
Kocasından üç talakla boşanan bir kadın, başka biriyle evlenip boşanmadan eski kocasıyla evlenemez. Fakat yeni koca bu kadınla gerçekten sürekli karısı olması niyetiyle evlenmelidir. Herhangi bir sebeple kendi isteğiyle karısını boşarsa, bu kadın tekrar eski kocası ile evlenebilir. İkinci koca kadının eski kocasıyla evlenebilmesi için nikâhlayıp tekrar boşamak üzere anlaşmalı evlenirse, bu adama «muhallil» denir ki, Resûlullah tarafından lânetlenmiştir.

«Tahlil» niyeti ile evlenmiş ise mutlaka boşatılır.

İmam Malik der ki: *Bir kadının kocası köle olarak mülkiyetine girerse yahut bir adamın karısı cariye olarak mülkiyetine geçerse, boşama olmaksızın bu mülkiyet hükümsüzdür. Yeni bir nikâhla birleştiklerinde birbirinden —hadiseler yüzünden istemeyerek— ayrılmaları boşanma sayılmaz.*[41]

İmam Malik der ki: *Bir kadın köle olan kocasını mülkiyetine geçirdikten sonra azat ederse onun iddetinde (ayrıldıktan sonra bekleme süresinde) sayılır. Ancak yeni bir nikâhla birleşebilirler.*

(41) Boşadıktan sonra köle veya cariye olarak mülkiyetine geçerse, bu mülkiyet hüküm ifade eder. Yani kadının boşandığı kocası kendisinin kölesi ve adamın boşadığı karısı da cariyesi olur.

20. KARISI KENDİSİNDEN ÖNCE MÜSLÜMAN OLAN MÜŞRİKİN NİKÂHI

٤٤ - حدثنی مالك، عن ابن شهاب؛ أنه بلغه أن نساء كن فی عهد رسول الله ﷺ يسلمن بأرضهن. وهن غير مهاجرات. وأزواجهن، حين أسلمن، كفار. منهن بنت الوليد ابن المغيرة. وكانت تحت صفوان بن أمية. فأسلمت يوم الفتح. وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام. فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمه وهب بن عمير. برداء رسول الله ﷺ. أمانا لصفوان بن أمية. ودعاه رسول الله ﷺ إلى الإسلام. وأن يقدم عليه. فإن رضى أمرا قبله. وإلا سيره شهرين، فلما قدم صفوان على رسول الله ﷺ بردائه، ناداه، على رؤوس الناس، فقال: يا محمد! إن هذا وهب بن عمير جاءنی بردائك. وزعم أنك دعوتنی إلى القدوم عليك. فإن رضيت أمرا قبلته. وإلا سيرتنی شهرين. فقال رسول الله ﷺ «انزل أبا وهب» فقال: لا والله. لا أنزل حتى تبين لی. فقال رسول الله ﷺ: «بل لك تسير أربعة أشهر» فخرج رسول الله ﷺ قبل هوازن بحنين. فأرسل إلى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده. فقال صفوان: أطوعا أم كرها؟ فقال «بل طوعا». فأعاره الأداة والسلاح التی عنده. ثم خرج صفوان مع رسول الله ﷺ وهو كافر. فشهد حنينا والطائف، وهو كافر. وامرأته مسلمة. ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته. حتى أسلم صفوان. واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح.

44. İbn Şihab'dan şöyle rivayet olundu: Resûlullah (s.a.v.)'in zamanında kocaları henüz kâfir olan bazı kadınlar hicret etmeksizin müslüman olmuşlardır. Onlardan biri de Mugıyra oğlu Velid'in kızıdır ki Ümeyye oğlu Safvan'ın karısı idi. Mekke'nin fethi günü müslüman oldu. Kocasi Safvan İslama girmedi ve kaçtı. Resûlullah (s.a.v.) Safvan'a, amcası Ümeyy oğlu Vehb'i —güven altında olduğuna işaret olmak üzere hırkasını vererek— peşinden gönderdi ve İslâm'a davet etti. Vehb'e şöyle talimat verdi. Safvan razı olursa İslâm'ı kabul edecek, gelmek istemezse ona iki ay müddet tanınmıştır.

Safvan, elinde hırka ile Resûlullah (s.a.v.)'in yanına gelince cemaat arasında:

«— Ya Muhammed! İşte şu Umeyr oğlu Vehb, hırkanı bana getirerek beni çağırdığını, razı olursam İslama gireceğimi, olmaz-

sam bana iki ay süre tanıyacağını söyledi» deyince Resûl-i Ekrem (s.a.v.):

«— **Ey Ebû Vehb! Bineğinden inebilirsin.**» buyurdu. Safvan:

«— Hayır. Bana kararını açıklamadan vallahi inmem» deyince Resûlullah (s.a.v.):

«— **Sana dört ay süre tanıdım**» buyurdu.

Bunun üzerine Resûlullah (s.a.v.) Hevâzin kabilesini İslama davet etmek üzere Huneyn'e hareket etti. Orada Safvan'a haber göndererek emanet olmak üzere silah ve bazı malzeme getirmesini söyledi. Safvan gelince:

«— Bunları kendi rızamla mı vereceğim, yoksa zorla mı alacaksın?» dedi. Resûlullah (s.a.v.)'da:

«— **Kendi rızanla**» buyurunca, yanındaki silah ve malzemeyi verdi.

Daha sonra Safvan —kendisi kâfir, karısı müslüman olarak— Resûlullah ile birlikte Huneyn ve Taif savaşlarına katıldı. Müslüman oluncaya kadar da Resûl-i Ekrem (s.a.v.) karısını ondan ayırmadı. İslam'a girdikten sonra eski nikâhlarıyla hayatlarını sürdürdüler.[42]

٤٥ - **وحدثني** عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ وَبَيْنَ إِسْلَامِ امْرَأَتِهِ نَحْوٌ مِنْ شَهْرٍ .

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ امْرَأَةً هَاجَرَتْ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ ، وَزَوْجُهَا كَافِرٌ مُقِيمٌ بِدَارِ الْكُفْرِ ، إلا فَرَّقَتْ هِجْرَتُهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا . إلا أَنْ يَقْدَمَ زَوْجُهَا مُهَاجِرًا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا .

45. İbn Şihab der ki: Safvan, karısının müslüman oluşundan bir ay kadar sonra İslam'a girmiştir.

(42) İbn Abdilber der ki: Sahîh bir yoldan muttasıl olduğunu bilmiyorum. Bu, siyer bilginlerince bilinen bir hadistir. İbn Şihab, bu bilginlerin imamıdır. Bu hadisin şöhreti, isnadından daha güçlüdür. Ayrıca bkz. Müslim, 43- Fedâil, 14, no: 59.
Resûl-i Ekrem'in kâfir olan Safvan'ın müslüman karısını ayırmayışı o günün durumuna göre idi. Hem de Safvan'ın İslam'a gireceğine inanıyordu. Yoksa İslâm dininin kesin hükmü, bir müslüman kadın, — dini ne olursa olsun— müslüman olmayan bir adamın karısı olamaz, şeklindedir.

İbn Şihab der ki: Kocası küffar memleketinde kâfir olarak kalan bir kadın, Allah ve Resûlü uğrunda hicret edip müslüman olunca kocasından kesin olarak ayrılıyordu. Ancak kocası —iddeti bitmeden— müslüman olarak hicret eder gelirse ayrılık olmuyordu.

٤٦ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أنْ أمْ حَكِيمٍ بِنْتَ الحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ ، وَكَانَتْ تَحْتَ عِكْرِمَةَ بْنِ أبى جَهْلٍ . فَأسْلَمَتْ يَوْمَ الفَتْحِ . وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ بْنُ أبى جَهْلٍ مِنَ الإسْلاَمِ . حَتّى قَدِمَ الْيَمَنَ . فَارْتَحَلَتْ أمْ حَكِيمٍ . حَتّى قَدِمَتْ عَلَيْهِ بِالْيَمَنِ . فَدَعَتْهُ إلى الإسْلاَمِ فَأسْلَمَ . وَقَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ عَامَ الفَتْحِ . فَلَمّا رَآهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَثَبَ إلَيْهِ فَرِحاً . وَمَا عَلَيْهِ رِدَاءٌ . حَتّى بَايَعَهُ . فَثَبَتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ذلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإذَا أسْلَمَ الرَّجل قَبْلَ امْرَأتِهِ . وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا . إذَا عُرِضَ عَلَيْهَا الإسْلاَمُ فَلَمْ تُسْلِمْ . لأنْ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِى كِتَابِهِ ﴿ وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ .

46. İbn Şihab der ki: Hâris b. Hişam'ın kızı ümmü Hakîm, Ebû Cehil oğlu İkrime'nin karısı idi, Mekke'nin fethi günü müslüman oldu. Kocası İkrime müslüman olmadı, kaçtı Yemen'e gitti. Peşinden karısı Ümmü Hakîm, Yemen'e kadar giderek onu İslama davet etti. O da İslamı kabul etti. Fetih senesi Medine'ye geldiler. Huzura girdiğinde Resûlullah onu görünce sevinerek kalktı, onu karşıladı. İkrime de Resûlullah'a biat etti. (Ömrünün sonuna kadar din uğrunda mücadele ve cihad yapacağına söz verdi.) Bundan sonra karısıyla eski nikâhlarıyla yaşadılar.

İmam Malik der ki: Koca müslüman olur, karısı kâfir kalırsa karısı İslam'a çağrılır, kabul etmezse nikâhları bozulur. Çünkü Allah Teâlâ:

«—***Kâfir kadınları nikâhınızda tutmayın***» (Mumtahine, 60/10) buyurmuştur.[43]

(43) Şeybanî, 602.
Burada kâfir demek hiç bir semâvi dini kabul etmeyen, yani ehli kitap olmayan demektir. Yoksa müslüman bir erkeğin Yahudi veya Hıristiyan bir kadınla evlenmesi caizdir. Yine karı koca Hıristiyan olur veya Yahudi koca müslüman olur, karısı kendi dininde kalmak isterse nikâhları bozulmaz, evlilik hayatları devam eder.

21. DÜĞÜN İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

٤٧ - وحدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ : أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَبِهِ أَثَرُ صُفْرَةٍ فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ . فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ . فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « كَمْ سُقْتَ إِلَيْهَا ؟ » . فَقَالَ : زِنَةَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ . فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » .

47. Enes b. Malik (r.a.) anlatıyor: Abdurrahman b. Avf (r.a.) Resûlullah (s.a.v.)'in huzuruna geldi, üzerinde evlilik belirtisi vardı. Resûl-i Ekrem sorunca evlendiğini söyledi. Resûlullah (s.a.v.) ne kadar mehir verdiğini sordu, o da:

«— Bir hurma çekirdeği ağırlığında altın verdim» dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber:

«— **Bir koyun da olsa kes, düğün yap**» buyurdu.[44]

٤٨ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : لَقَدْ بَلَغَنِى أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُولِمُ بِالْوَلِيمَةِ ، مَا فِيهَا خُبْزٌ وَلَا لَحْمٌ .

48. Said oğlu Yahya'dan şöyle rivayet edildi:

«— Bana nakledildiğine göre Resûlullah (s.a.v.) düğüne gelenlere et ve ekmek yedirirdi.[45]

٤٩ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا » .

49. Abdullah b. Ömer, Resûlullah (s.a.v.)'in şöyle dediğini rivayet etti:

«— **Herhangi biriniz düğüne davet edilirse, gitsin.**»[46]

(44) Buharî, Nikâh, 67/54; Müslim, Nikâh, 16/12, no: 79-83.
(45) İbn Mace (Nikâh, 9/24), mevsul olarak rivayet eder.
(46) Buharî, Nikâh, 67/71; Müslim, Nikâh, 16/15, no: 96.

٥٠ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنِ الأعْرَجِ ، عَنْ أبى هُرَيْرَة ؛ أنّهُ كان يَقُولُ : شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ . يُدْعَى لَهَا الأغْنِيَاءُ . وَيُتْرَكُ الْمَسَاكِينُ . وَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ .

50. Ebû Hüreyre'nin şöyle dediği rivayet olundu:

«— En kötü sofra fakirlerin çağırılmayıp sadece zenginlerin davet edildiği düğün yemeğidir. Kim davet edilir de gitmezse, Allah'a ve Resûlüne âsi olmuş olur.»[47]

٥١ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ إسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أبى طَلْحَةَ ، أنّهُ سَمِعَ أنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ : إنْ خَيَّاطًا دَعَا رَسُولَ اللهِ ﷺ لِطَعَامٍ صَنَعَهُ . قَالَ أنَسٌ : فَذَهَبْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ إلَى ذَلِكَ الطَّعَامِ . فَقَرَّبَ إلَيْهِ خُبْزًا مِنْ شَعِيرٍ ، وَمَرَقًا فِيهِ الدباءَ. قَالَ أنَسٌ : فَرَأيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَتَبَّعُ الدُّبَّاءَ مِنْ حَوْلِ الْقَصْعَةِ . فَلَمْ أزَلْ أحِبُّ الدُّبَّاءَ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ .

51. Enes b. Malik anlatıyor:

Bir terzi Resûlullah (s.a.v.)'ı, hazırladığı bir yemeğe davet etti. Ben de beraber gittim. Ev sahibi arpa ekmeği ve kabak çorbası çıkardı. Yerken Resûlüllah (s.a.v.)'in çorbadaki kabakları topladığını gördüm. O günden sonra kabağı sevmeye başladım.[48]

(47) Buharî, Nikâh, 67/72; Müslim, Nikâh, 16/15, no: 107.
(48) Buharî, Et'ımi, 70/4; Müslim, Eşribe, 36/21, no: 144.

22. NİKÂHLA İLGİLİ DİĞER HADİSLER

٥٢ - حدثني يحيى عن مالك، عن زيد بن أسلم؛ أن رسول الله ﷺ قال: إذا تزوج أحدكم المرأة. أو اشترى الجارية. فليأخذ بناصيتها. وليدع بالبركة. وإذا اشترى البعير. فليأخذ بذروة سنامه. وليستعذ بالله من الشيطان.

52. Eslem oğlu Zeyd'den Resûlullah (s.a.v.)in şöyle dediği rivayet olundu:

«— Sizden biriniz bir kadınla evlenir veya bir cariye satın alırsa, perçeminden (kakülünden) tutsun. Uğurlu ve bereketli olması için dua etsin. Deve satın alınca da elini hörgücüne koysun, şeytanın şerrinden (devenin tekme ve ısırmasından) Allah'a sığınsın.»

٥٣ - وحدثني عن مالك، عن أبي الزبير المكي؛ أن رجلا خطب إلى رجل أخته. فذكر أنها قد كانت أحدثت. فبلغ ذلك عمر بن الخطاب. فضربه، أو كاد يضربه. ثم قال: ما لك وللخبر.

53. Ebû Zübeyr el-Mekkî der ki:

Bir adam birinin kız kardeşini istedi. Kardeşi de bacısının zina ettiğini söyledi. Bunu işiten Hz. Ömer (r.a.) neden unutulmuş hadiseyi söyledin diye kızın kardeşini dövdü (veya neredeyse dövmek üzereydi).

٥٤ - وحدثني عن مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن؛ أن القاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، كانا يقولان، في الرجل يكون عنده أربع نسوة، فيطلق إحداهن البتة: أنه يتزوج إن شاء. ولا ينتظر أن تنقضي عدتها.

54. Rebia b. Ebî Abdurrahman'dan şöyle rivayet edildi: Muhammed oğlu Kasım ve Zübeyr oğlu Urve şöyle derlerdi: Dört karısı olan bir adam zevcelerinden birini boşasa, istediği takdirde evlenebilir. Onun iddetinin bitmesini beklemesi gerekmez.

٥٥ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ؛ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ ، وَعُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ ، أَفْتَيَا الْوَلِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ ، عَامَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ بِذٰلِكَ . غَيْرَ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ قَالَ : طَلَّقَهَا فِي مَجَالِسَ شَتَّى .

55. Kasım b. Muhammed ile Urve b. Zübeyr yukardaki fetvayı, Medine'ye geldiği sene Abdülmelik oğlu Velid hakkında vermişlerdi. Şu kadar var ki, Muhammed oğlu Kasım: «Velîd karısını muhtelif meclislerde boşadı» dedi.

٥٦ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ؛ أَنَّهُ قَالَ : ثَلَاثٌ لَيْسَ فِيهِنَّ لَعِبٌ : النِّكَاحُ ، وَالطَّلَاقُ ، وَالْعِتْقُ .

56. Said b. Müseyyeb der ki: Üç şeyle oynanmaz, şaka yapılmaz: Nikâh, talak ve köle âzad etmek. (Bunlarda çok ciddi olmak gerekir.)[49]

٥٧ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتَ مُحَمَّدِ ابْنِ مَسْلَمَةَ الْأَنْصَارِيِّ . فَكَانَتْ عِنْدَهُ حَتَّى كَبِرَتْ . فَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَتَاةً شَابَّةً . فَآثَرَ الشَّابَّةَ عَلَيْهَا ، فَنَاشَدَتْهُ الطَّلَاقَ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً . ثُمَّ أَمْهَلَهَا . حَتَّى إِذَا كَادَتْ تَحِلُّ رَاجَعَهَا . ثُمَّ عَادَ فَآثَرَ الشَّابَّةَ . فَنَاشَدَتْهُ الطَّلَاقَ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً . ثُمَّ رَاجَعَهَا . ثُمَّ عَادَ فَآثَرَ الشَّابَّةَ . فَنَاشَدَتْهُ الطَّلَاقَ . فَقَالَ : مَا شِئْتِ . إِنَّمَا بَقِيَتْ وَاحِدَةٌ . فَإِنْ شِئْتِ اسْتَقْرَرْتِ ، عَلَى مَا تَرَيْنَ مِنَ الْأُثْرَةِ . وَإِنْ شِئْتِ فَارَقْتُكِ . قَالَتْ : بَلْ أَسْتَقِرُّ عَلَى الْأُثْرَةِ . فَأَمْسَكَهَا عَلَى ذٰلِكَ . وَلَمْ يَرَ رَافِعٌ عَلَيْهِ إِثْمًا حِينَ قَرَّتْ عِنْدَهُ عَلَى الْأُثْرَةِ .

57. Hadîc oğlu Râfi anlatıyor: Ensardan (Medine'li) Mesleme oğlu Muhammed'in kızıyla evlendim. Yaşlanınca üzerine genç bir kızla evlendim. Genç karıma daha fazla önem veriyordum, ilk karım ayrılmak istedi, onu bir talak ile boşadım. İddeti bitmek üzereyken onunla tekrar birleştim. Sonra yine genç karıma yakınlık gösterince tekrar ayrılmak istedi, onu bir talak daha boşadım. İddeti bitmeden onunla tekrar birleştim. Daha sonra genç karıma yakınlık ve iltifatım devam edince yine boşanmak istedi. Bunun üzerine ona:

(49) Ebu Davud, Talak, 13/9; Tirmizi, Talâk, 11/9; İbn Mace, Talâk, 10/13.

«— Ne diyorsun? İyi düşün. Bir talak kaldı. (Seni tekrar boşarsam bir daha birleşemeyiz.) Genç hanımdan daha az iltifat görerek yaşamaya razıysan evliliğimiz devam etsin. Buna razı olmazsan bir daha birleşmemek üzere seni üçüncü kez boşayacağım» dedim. O da:

«— Ben bu hale razıyım, evliliğimiz devam etsin» dedi, ben de onu bir daha bırakmadım. Bu hale razı olduğunu söyleyince ben de bunda bir vebal görmedim.[50]

(50) Şeybanî, 586.

٢٩ - كتـاب الطـلاق

29

TALAK (BOŞAMA/BOŞANMA) **KİTABI**

1. TALAKI BAİNLE BOŞAMA[1]

١ - حدثني يحيى عن مالك ؛ أنه بلغه أن رجلا قال لعبد الله بن عباس : إني طلقت
امرأتي مائة تطليقة . فماذا ترى علي ؟ فقال له ابن عباس : طلقت منك لثلاث . وسبع
وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا .

1. Malik, şunları rivayet etti: Bir kişi Abdullah b. Abbas'a: «Ben karımı yüz talak ile boşadım. Hakkımdaki görüşün nedir?» deyince İbn Abbas ona:

(1) Talak, lugatta, bağı kaldırma ve serbest bırakma anlamındadır. Şer'an: Özel lafızla gelecekte ya da boşadığı anda nikâh bağını ortadan kaldırmaya talak denir.
Boşama üç şekilde olur: 1- En uygun boşama, 2- Uygun boşama, 3- Bid'at boşama.
En uygun boşama: Kocanın, karısı temizken ona yaklaşmayarak bir defa boşamasından ibarettir ki, karısı bu boşamadan sonra iddet bekler, iddeti bitince artık kesin olarak boş olur. Geride iki talak daha kalır. Taraflar isterlerse yeni bir nikâhla ve yeni mehirle evlenebilirler.
Uygun boşama ise, kocanın, karısıyla birleşme yapmadan her temizlik halinde bir defa olmak üzere üç temizlik halinde üç talakla boşamasıdır. Buna sünnet üzere olan yani Resûl-i Ekrem'in tavsiye ettiği şekilde boşama da denir.
Bidat talak, kocanın, karısını bir sözle üç ya da iki talak ile boşaması veya kadının temiz halinde talak-ı bain ile boşaması ya da hayız halinde boşamasıdır. Bu tarz boşamak bid'at ve günahtır.
Bir başka yönden talak ikiye ayrılır: 1- Sarih ibare ile boşamak. 2- Kinaye olarak talakta kullanılan lafızla boşama.
Sarih ibareyle verilen talak; boşamada kullanıldığı için boşamaya niyyet etmeye gerek yoktur. Bir vasıfla mukayyed olmadıkça ric'î talak meydana gelir.
Kinaye lafızlarla boşama, talaka niyyet etmekle veya durumun delâletiyle olur. Genel olarak bu şekilde verilen talak, talak-ı baindir, yani yeni bir nikâhı gerektirir. Talak ihtiyaç halinde mübah olmakla birlikte, Allah'ın en çok buğzettiği bir hadisedir. Resûlullah «Mübahlar içerisinde Allah'ın en sevmediği mübah, boşamadır» buyurmuştur. Yukardaki izahlar, boşamaya karar verildikten sonra yapılacak hareketin safhalarını açıklamaktadır. Yoksa boşamak aslında sevilmeyen bir olay olduğu için güzel tarafı yoktur.

«— Kadın senden üç talak ile boş oldu. (Geri kalan) doksanyedi talakla da Allah'ın âyetlerini alaya almış oldun» dedi. [2]

٢ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ؛ أنّهُ بَلَغَهُ أنْ رَجُلاً جَاءَ إلى عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ . فَقَالَ : إنّى طَلّقْتُ امْرَأتِى ثَمَانِىَ تَطْلِيقَاتٍ . فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : فَمَاذَا قِيلَ لَكَ ؟ قَالَ : قِيلَ لِى إنّهَا قَدْ بَانَتْ مِنّى . فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : صَدَقُوا . مَنْ طَلّقَ كَمَا أمَرَهُ اللهُ فَقَدْ بَيّنَ اللهُ لَهُ . وَمَنْ لَبَسَ عَلَى نَفْسِهِ لَبْسًا ، جَعَلْنَا لَبْسَهُ مُلْصَقًا بِهِ . لاَ تَلْبِسُوا عَلَى أنْفُسِكُمْ وَ نَتَحَمّلَهُ عَنْكُمْ . هُوَ كَمَا يَقُولُونَ .

2. İmam Malik'ten rivayet olundu: Bir adam Abdullah b. Mes'ud'a gelerek:

«— Karımı sekiz talak boşadım» deyince İbn Mes'ud:

«— Sana nasıl fetva verildi?» diye sordu. O da:

«— Karın üç talakla boş olmuş denildi» diye cevap verdi. İbn Mes'ud devamla şöyle dedi:

«— Doğru söylemişler, kim Allah'ın emrine uygun olarak boşarsa Allah (bu boşamanın hükmünü) açıklamıştır. Bir kimse de kendi aleyhine gevezelik yaparsa, bu hatası kendine aittir. Kendi aleyhinize muğalata yapıp da bizi uğraştırmayın. Hüküm, onların dediği gibidir. (Karın senden üç talak ile boştur)».

٣ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ أبِى بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ ؛ أنّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَالَ لَهُ : الْبَتّةُ ، مَا يَقُولُ النّاسُ فِيهَا ؟ قَالَ أبُو بَكْرٍ : فَقُلْتُ لَهُ : كَانَ أبَانُ بْنُ عُثْمَانَ يَجْعَلُهَا وَاحِدَةً .

فَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ : لَوْ كَانَ الطّلاَقُ ألْفًا ، مَا أبْقَتِ الْبَتّةُ مِنْهَا شَيْئًا . مَنْ قَالَ الْبَتّةَ فَقَدْ رَمَى الْغَايَةَ الْقُصْوَى .

3. Ebû Bekir b. Hazm şöyle demiştir: Ömer b. Abdülaziz bana:

«Elbette (kesinlikle) sözü (Talak-ı bain) hakkında âlimler ne hüküm veriyor?» diye sorunca, ben ona şöyle cevap verdim:

«Ebân b. Osman elbetteyi bir talak sayıyor.» Bunun üzerine Ömer b. Abdulaziz:

(2) Çünki İslâm'da kocanın karısını en fazla üç talakla boşama yetkisi vardır. Bunun üstünde söylenen sözlerin bir değeri yoktur.

«Şayet talak (Boşama hakkı) bin tane olsa, elbette kelimesi hepsini içine alır. Elbette sözünü kullanan, son sözü söylemiş olur. (Yani karısı üç talak ile boş olur).» dedi.

٤ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنْ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِى فِى الَّذِى يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ ، أَنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهٰذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِى ذٰلِكَ .

4. İbn Şihab'dan rivayet edildi: Mervan b. Hakem, Elbette kaydıyla karısını boşayanın karısının üç talak boş olduğuna hükmederdi.

İmam Malik der ki: *Üç talak hakkında duyduklarımın en uygunu budur.* [3]

(3) Hanefi mezhebine göre, bu sözle şayet üç talaka niyet etmemişse bain talak vaki olur. Şafiî mezhebine göre ric'î talak vaki olur.

2. ERKEĞİN, (BOŞAMA NİYETİYLE) KARISINA SERBESTSİN, KURTULDUN GİBİ SÖZLERİ

٥ - حدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ كُتِبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِنَ الْعِرَاقِ : أَنْ رَجُلاً قَالَ لِامْرَأَتِهِ : حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ . فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى عَامِلِهِ : أَنْ مُرْهُ يُوَافِينِي بِمَكَّةَ فِي الْمَوْسِمِ . فَبَيْنَمَا عُمَرُ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ ، إِذْ لَقِيَهُ الرَّجُلُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ . فَقَالَ عُمَرُ : مَنْ أَنْتَ ؟ فَقَالَ : أَنَا الَّذِي أَمَرْتَ أَنْ أُجْلَبَ عَلَيْكَ . فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : أَسْأَلُكَ بِرَبِّ هٰذِهِ الْبَنِيَّةِ ، مَا أَرَدْتَ بِقَوْلِكَ حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ ؟ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ : لَوِ اسْتَحْلَفْتَنِي فِي غَيْرِ هٰذَا الْمَكَانِ مَا صَدَقْتُكَ . أَرَدْتُ ، بِذٰلِكَ ، الْفِرَاقَ . فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : هُوَ مَا أَرَدْتَ .

5. İmam Malik'e şöyle rivayet olundu: Irak'tan, Ömer b. Hattab'a bir adamın karısına (boşama kasdiyle) «İpin boynunda» dediğini yazdılar. Bunun üzerine Ömer b. Hattab da (Irak'taki) valisine: Ona hac mevsiminde benimle Mekke'de görüşmesini söyle diye yazdı. Hz. Ömer, Beytullahı tavaf ederken adı geçen adam, Hz. Ömer'le karşılaşıp, selâm verince, Hz. Ömer:

«— Kimsin?» diye sordu. O da cevaben:

«— Yanına gelmesini emrettiğin kişiyim», deyince Hz. Ömer:

«— Şu Kâbe'nin Rabbı hakkı için sana soruyorum, karına «İpin boynunda» derken niyetin neydi?»

«— Buradan başka bir yerde bana yemin verseydin gerçeği söylemezdim.

«— Bu sözümle karımı boşamayı kasdettim» deyince Hz. Ömer:

«— Hüküm, istediğin gibi olmuştur, (yani karın senden boştur)» dedi.

٦ - وحدثني عن مالك؛ أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول، في الرجل يقول لامرأته: أنت علي حرام: إنها ثلاث تطليقات.

قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في ذلك.

6. İmam Malik'e şöyle rivayet olundu: Ali b. Ebî Talib, karısına «sen bana haramsın» diyen bir kişi hakkında:

«— Karısı üç talakla boştur»[4] diye fetva verirdi.

İmam Malik der ki: *Üç talak konusunda işittiğimin en uygunu budur.*

٧ - وحدثني عن مالك، عن نافع؛ أن عبد الله بن عمر كان يقول في الخلية والبرية: إنها ثلاث تطليقات. كل واحدة منهما.

7. Nafi'den rivayet edildi, Abdullah b. Ömer der ki: (Bir kimsenin karısını boşama niyetiyle): «Sen serbestsin veya ben senden kurtuldum» demesi üç talak sayılır.

٨ - وحدثني عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد؛ أن رجلا كانت تحته وليدة لقوم. فقال لأهلها: شأنكم بها. فرأى الناس أنها تطليقة واحدة.

8. Muhammed'in oğlu Kasım'dan rivayet edildi: Bir ailenin kızıyla adamın biri evliydi. Adam, karısının ailesine «alın kızınızı ne yaparsanız yapın» dedi. Bunun üzerine fakihler, o kadının bir talak ile boş olduğuna hükmettiler.[5]

٩ - وحدثني عن مالك؛ أنه سمع ابن شهاب يقول، في الرجل يقول لامرأته: برئت مني وبرئت منك: إنها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة.

قال مالك، في الرجل يقول لامرأته: أنت خلية أو برية أو بائنة: إنها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها. ويدين في التي لم يدخل بها. أواحدة أراد أم ثلاثا. فإن قال واحدة أحلف على ذلك. وكان خاطبا من الخطاب. لأنه لا يخلي المرأة التي قد دخل بها

(4) Hanefi mezhebine göre, bain talak vaki olur.
(5) Şeybanî, 600.

زَوْجَهَا وَلا يُبِينُهَا وَلا يُبْرِيهَا إلا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ . وَالَّتِى لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، تُخْلِيهَا وَتُبْرِيهَا وَتُبِينُهَا الْوَاحِدَةُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى ذٰلِكَ .

9. İbn Şihab, Karısına: «Sen benden, ben de senden kurtuldum» diyen bir adam hakkında, der ki:

«O kadın üç talak ile boştur. Tıpkı elbette ile boş olan kadın gibi.»

İmam Malik der ki: *Bir adam, «Sen serbestsin» veya «sen kurtuldun» ya da «sen kesin olarak boşsun» derse, bu üç talak sayılır. (Nikâhtan sonra) karısına yaklaşmadan yukardaki sözleri söyleyen kimse hakkında, bir veya üç talaktan hangisine niyyetlendi ise o kadar talak vaki olur. Adam «bir tane kasdettim» derse yemin ettirilir, o şahıs, karısına taliplilerden biri olur. Zira kocasıyla temasta bulunmuş bir kadını, kocasından ancak üç talak kesin olarak ayırır. Böylece kadın kocasından kurtulur ve serbest olur. Kocasıyla temas etmemiş bir kadın hakkında bu işi bir talak görür.*

İmam Malik der ki: *Bu konuda işittiğimin en uygunu Şihab'ın sözüdür.*

3. BOŞAMA YETKİSİNİ KADINA VERMEK SURETİYLE BOŞANMA

١٠ - حدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ : أنّهُ بَلَغَهُ أنّ رَجُلاً جَاء إلى عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ فقال :
يَا أبا عَبْدِ الرّحْمنِ ، إنّي جَعَلْتُ أمْرَ امْرَأتِي فِي يَدِهَا ، فَطَلّقَتْ نَفْسَهَا ، فَمَاذَا تَرَى ؟ فقال
عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ : أُرَاهُ كَمَا قَالَتْ . فَقَالَ الرّجُلُ : لاَ تَفْعَلْ يَا أبَا عَبْدِ الرّحْمنِ . فَقَالَ ابْنُ
عُمَرَ : أنَا أفْعَلُ ؟ أنْتَ فَعَلْتَهُ .

10. İmam Malik'e şöyle rivayet edildi: Bir adam, Abdullah b. Ömer'e gelerek:

«— Ya Eba Abdurrahman, boşama yetkisini karıma verdim. O da kendisini boşadı. Bu konuda görüşün nedir?» dedi.

Abdullah b. Ömer:

«— Görüşüm karının dediği gibi (yani boştur)» deyince, adam:

«— Yapma, ya Eba Abdurrahman» dedi.

İbn Ömer:

«— Ben mi yapıyorum? Onu sen yaptın», karşılığını verdi.

١١ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ؛ أنّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ كانَ يَقُولُ : إذا مَلّكَ الرّجُلُ
امْرَأتَهُ أمْرَهَا ، فَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ بِهِ . إلا أنْ يُنْكِرَ عَلَيْهَا وَيَقُولُ : لَمْ أُرِدْ إلا وَاحِدَةً فَيَحْلِفُ
عَلَى ذَلِكَ ، وَيَكُونُ أمْلَكَ بِهَا ، مَا كَانَتْ فِي عِدّتِهَا .

11. Nafi'den: Abdullah b. Ömer şöyle derdi:

«Koca, karısına boşama yetkisini verirse hüküm, karının verdiği hükümdür» (yani kendisini boşarsa boş olur, boşamaz ise boş olmaz). Yalnız (koca karısına) mani olur.

«Ben yalnız bir talakla boşama yetkisini vermeyi kasdettim.» derse, yemin eder, (ric'î talak vaki olur), iddeti içerisinde karısına döner.

4. BOŞAMA YETKİSİNİ KADINA VERMEKLE BİR TALAK HAKKINI KULLANMA

١٢ - حدّثني يحيى عن مالك، عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت، عن خارجة
بن زيد بن ثابت؛ أنه أخبره أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت. فأتاه محمد بن أبي عتيق
وعيناه تدمعان. فقال له زيد: ما شأنك؟ فقال: ملكت امرأتي أمرها ففارقتني. فقال له
زيد: ما حملك على ذلك؟ قال: القدر. فقال زيد: ارتجعها إن شئت. فإنما هي
واحدة. وأنت أملك بها.

12. Zeyd b. Sâbit'in oğlu Hârice şöyle rivayet etti: O, babası Zeyd b. Sâbit'in yanında otururken, Zeyd'e, Ebû Atîk'in oğlu Muhammed iki gözü yaşlı olarak geldi. Zeyd ona:

«— Bu ne hal?» diye sorunca: O da:

«— Boşama yetkisini karıma verdim, o da benden ayrıldı» dedi. Zeyd ona:

«— Seni böyle davranmaya ne zorladı?» diye sordu. Adam:

«— Kader» cevabını verdi. Zeyd:

«— İstersen karına dön. O, yalnız bir talak ile boş olmuştur. Senin ona dönmek hakkındır» dedi.[6]

١٣ - وحدّثني عن مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه؛ أن رجلا من ثقيف
ملك امرأته أمرها. فقالت: أنت الطلاق. فسكت. ثم قالت: أنت الطلاق. فقال: بفيك
الحجر. ثم قالت: أنت الطلاق. فقال: بفيك الحجر. فاختصما إلى مروان بن الحكم.
فاستحلفه ما ملكها إلا واحدة، وردها إليه.

قال مالك، قال عبد الرحمن: فكان القاسم يعجبه هذا القضاء. ويراه أحسن ما سمع في
ذلك.

قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك، وأحبه إلي.

(6) Şeybanî, 567.

13. Abdurrahman b. Kasım babasından rivayet etti: Sakîf kabilesinden bir adamın boşama yetkisini karısına vermesi üzerine karısı, ona:

«— Sen talaksın (boşsun)» dedi ve adam sustu. Sonra tekrar:

«— Sen talaksın» dedi. Kocası:

«— Ağzında taş (söyleyeceğin bir olay) mı var?», dedi. Kadın tekrar:

«— Sen talaksın» deyince, kocası (tekrar):

«— Ağzında taş mı var?» dedi. Bunun üzerine davalarını görmesi için Mervan b. Hakem'e gittiler. Mervan adama, karısına yalnız bir talakla boşama yetkisi verdiği hakkında, yemin ettirdi ve karısını ona verdi.

Abdurrahman der ki:

«Bu hüküm (babam) Kasım'ın hoşuna giderdi» ve bu konuda işittiklerinin en uygunu olduğu görüşündeydi.

İmam Mâlik der ki:

«Bu konuda işittiklerimin en uygunu ve en hoşuma gideni budur.

5. KADINA BOŞAMA YETKİSİNİ VERMEK, BOŞ OLMASINI GEREKTİRMEZ

١٤ - حدّثنى يحيَى عَنْ مَالكٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ ، عَنْ أبيهِ ، عَنْ عَائشَةَ أمِّ الْمُؤْمِنِينَ ؛ أنّهَا خَطَبَتْ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ أبى بَكْرٍ ، قُرَيْبَةَ بِنْتَ أبِى أمَيَّةَ . فَزَوَّجُوهُ . ثُمَّ إنّهُمْ عَتَبُوا عَلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، وَقَالُوا : مَا زَوَّجْنَا إلا عَائشَةَ . فأرْسَلَتْ عَائشَةُ إلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ . فذَكَرَتْ ذٰلِكَ لَهُ . فجَعَلَ أمْرَ قُرَيْبَةَ بِيَدِهَا . فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا . فَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ طَلاقًا .

14. Hz. Aişe der ki: «Ebû Bekir'in oğlu (kardeşim) Abdurrahman'a Ebû Ümeyye kızı Kureybe'yi (ailesinden) istedim. Onlar da verdiler. Sonra Abdurrahman'a sitem ederek:

«— Biz, Onun değil, Hz. Aişe'nin hatırı için verdik» dediler. Bunun üzerine Hz. Aişe Abdurrahman'a (haber) göndererek durumu bildirince Abdurrahman da boşama yetkisini (hanımı) Kureybe'ye verdi. Kureybe, kocasını tercih etti. Bu olay talak sayılmadı.

١٥ - وحدّثنى عَنْ مَالكٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ ، عَنْ أبيهِ ؛ أنَّ عَائشَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ . وَعَبْدُ الرَّحْمٰنِ غَائبٌ بِالشَّامِ . فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ قَالَ : وَمِثْلِى يُصْنَعُ هٰذَا بِهِ ؟ وَمِثْلِى يُفْتَاتُ عَلَيْهِ ؟ فكَلَّمَتْ عَائشَةُ الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ . فَقَالَ الْمُنْذِرُ : فَإنَّ ذٰلِكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ . فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ : مَا كُنْتُ لأرُدَّ أمْرًا قَضَيْتِيهِ . فَقَرَّتْ حَفْصَةُ عِنْدَ الْمُنْذِرِ . وَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ طَلاقًا .

15. Kasım'dan şöyle rivayet edildi:

Hz. Peygamber'in hanımı Hz. Âişe, Abdurrahman —Şam'da iken— kızı Hafsa'yı Zubeyr'in oğlu Münzir'le evlendirdi.

Abdurrahman (Şam'dan) gelince:

«— Ben olmadan bu yapılır mı?» dedi.

Hz. Aişe (olayı) Münzir'e anlatınca, Münzir:

«— Bu iş, Abdurrahman'ın elindedir. (Yani boşama yetkisini ona verdim. Ne derse o olur.)» demesi üzerine:

Abdurrahman (Aişe'ye hitaben):

«— Senin kararlaştırdığın işi bozma gücünü kendimde görmüyorum» dedi. Böylece Hafsa, Münzir'in yanında kaldı ve bu olay talak sayılmadı.[7]

١٦ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ؛ أنّهُ بَلَغَهُ أنّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ وَأبَا هُرَيْرَةَ ، سُئلاَ عَنِ الرّجُلِ ، يَمْلَكَ امْرَأتَهُ أمْرَهَا ، فَتَرُدُّ ذٰلِكَ إلَيْهِ ، وَلا تَقْضِى فِيهِ شَيْئًا ؟ فَقَالا : لَيْسَ ذٰلِكَ بِطَلاَقٍ .

وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيّبِ ؛ أنّهُ قَالَ : إذَا مَلّكَ الرّجُلُ امْرَأتَهُ أمْرَهَا . فَلَمْ تُفَارِقْهُ . وَقَرّتْ عِنْدَهُ . فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَلاَقٍ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الْمُمَلّكَةِ إذَا مَلّكَهَا زَوْجُهَا أمْرَهَا ، ثُمّ افْتَرَقَا ، وَلَمْ تَقْبَلْ مِنْ ذٰلِكَ شَيْئًا . فَلَيْسَ بِيَدِهَا مِنْ ذٰلِكَ شَىْءٌ . وَهُوَ لَهَا مَا دَامَا فِى مَجْلِسِهِمَا .

16. Abdullah b. Ömer ile Ebû Hureyre'ye, boşama yetkisini karısına veren, bu yetkiyi kullanmadan kocasına iade eden kadının kocası hakkında fetva soruldu.

Her ikisi de:

«— Bu boşama sayılmaz», dediler.

Saîd b. Müseyyeb der ki:

«Bir adam boşama yetkisini karısına verir de karısı da ondan ayrılmaz ve onun yanında kalırsa bu, boşama sayılmaz.»

İmam Malik, boşama yetkisi kendisine verilen, bu yetkiyi kabul etmeyip sonra kocasından ayrılan kadın hakkında der ki: *«Onun elinde böyle bir yetki yoktur. Bu yetki, ikisi bir mecliste bulunduğu sürece devam eder.»*

(7) Şeybanî, 569.

6. ÎLA' (Karısına Yaklaşmama Yemini)[8]

١٧ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ ؛ أَنَّهُ كانَ يَقُولُ : إِذَا آلَى الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ ، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ طَلاَقٌ . وَإِنْ مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ . حَتَّى يُوقَفَ . فَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ . وَإِمَّا أَنْ يَفِىءَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَذٰلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا .

17. Cafer, babası Muhammed'den rivayet eder: Ali b. Ebî Talib derdi ki:

«Bir kişi karısına yaklaşmamaya yemin ettiğinde talak meydana gelmez. Dört ay geçince bakılır, ya karısını boşar ya da cinsî münasebet yapmakla yeminini bozar, (keffaret verir) karısına yaklaşır. İmam Malik der ki: *Fetva bizce de böyledir.*[9]

١٨ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : أَيُّمَا رَجُلٍ آلَى مِنِ امْرَأَتِهِ ، فَإِنَّهُ إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ ، وُقِفَ . حَتَّى يُطَلِّقَ ، أَوْ يَفِىءَ . وَلا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلاقٌ . إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ ، حَتَّى يُوقَفَ .

وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ ، وَأَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، كَانَا يَقُولانِ ، فِى الرَّجُلِ يُولِى مِنِ امْرَأَتِهِ : إِنَّهَا إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ ، فَهِىَ تَطْلِيقَةٌ .وَلِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ . مَا كَانَتْ فِى الْعِدَّةِ .

(8) Îlâ', lugatta yemin anlamındadır.
Fıkıh'da, karısıyla belirli bir müddet cinsî münasebet yapmayacağına dair erkeğin yaptığı yemindir.
Îlâ' yoluyla yemin, ya sarih ifadelerle olur; ya da kinâye ifadelerle olur. Sarih ifadelerin niyete ihtiyacı yoktur. Mesela erkeğin,karısına «Sana yaklaşmam, seninle cima etmem, cünüplükten dolayı seninle yıkanmam» gibi ifadeleridir.
Kinaye ifadeler ise, «Sana dokunmam, sana gelmem, seninle (bir odaya) girmem, seninle benim başımı hiç bir şey bir araya getirmez, seninle bir yatakta gecelemem, yatağına yaklaşmam vb.» ifadelerdir ki, bu ifadeler yemin kasdı ile yapıldığı takdirde îlâ olur.

(9) Hanefî imamlarına göre, dört ay içerisinde yeminini bozarak karısına dönmezse, dört ayın bitmesiyle talak vaki olur.

18.Nafi'den rivayet edildi; Abdullah b. Ömer şöyle derdi:

«Bir kimse karısına yaklaşmamaya yemin edip de üzerinden dört ay geçince bakılır: Ya karısını boşar, yahut ona dönerek yeminini bozar, keffaretini verir. Dört ay geçmeden ettiği yemin talak sayılmaz.»

İbn Şihab'dan rivayet edildi: Saîd b. Müseyyeb ile Ebû Bekir b. Abdurrahman, karısına yaklaşmamaya yemin eden bir adam hakkında şöyle dediler:

«Dört ay geçince kadın, ric'î talak ile boş olur. Kadın iddet beklerken kocasının dönme hakkı vardır.»[10]

١٩ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، أنّهُ بَلَغَهُ أنْ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كانَ يَقْضِى فِى الرّجُلِ إِذَا آلَى مِن امْرَأتِهِ : أنّهَا إِذَا مَضَتِ الأرْبَعَةُ الأشْهُرِ ، فَهِى تَطْلِيقَةٌ . وَلَهُ عَلَيْهَا الرّجْعَةُ . مَا دَامَتْ فِى عِدّتِهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى ذٰلِكَ كَانَ رَأىَ ابْنِ شِهَابٍ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرّجُلِ يُولِى مِنِ امْرَأتِهِ ، فَيُوقَفُ ، فَيُطَلّقُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ . ثُمّ يُرَاجِعُ امْرَأتَهُ : أنّهُ إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتّى تَنْقَضِىَ عِدّتُهَا ، فَلا سَبِيل لَهُ إِلَيْهَا . وَلا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا . إِلا أنْ يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ ، مِنْ مَرَضٍ ، أوْ سِجْنٍ ، أوْ مَا أشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْعُذْرِ . فَإِنْ ارْتِجَاعَهُ إِيّاهَا ثَابِتٌ عَلَيْهَا . فَإِنْ مَضَتْ عِدّتُهَا ثُمّ تَزَوّجَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ ، فَإنّهُ إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتّى تَنْقَضِىَ الأرْبَعَةُ الأشْهُرِ ، وُقِفَ أيْضًا . فَإِنْ لَمْ يَفِىءْ دَخَلَ عَلَيْهِ الطّلاَقُ بِالإِيلاءِ الأوّلِ . إِذَا مَضَتِ الأرْبَعَةُ الأشْهُرِ . وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ . لأنّهُ نَكَحَهَا ثُمّ طَلّقَهَا قَبْلَ أنْ يَمَسّهَا . فَلاَ عِدّةَ لَهُ عَلَيْهَا ، وَلا رَجْعَةَ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرّجُلِ يُولِى مِنِ امْرَأتِهِ ، فَيُوقَفُ بَعْدَ الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ ، فَيُطَلّقُ ، ثُمّ يَرْتَجِعُ وَلا يَمَسّهَا ، فَتَنْقَضِى أرْبَعَةُ أشْهُرٍ قَبْلَ أنْ تَنْقَضِىَ عِدّتُهَا : إِنّهُ لا يُوقَفُ ، وَلا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلاقٌ . وَإِنّهُ إِنْ أصَابَهَا قَبْلَ أنْ تَنْقَضِىَ عِدّتُهَا ، كانَ أحَقّ بِهَا . وَإِنْ مَضَتْ عِدّتُهَا قَبْلَ أنْ يُصِيبَهَا ، فَلا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا . وَهٰذَا أحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرّجُلِ يُولِى مِنِ امْرَأتِهِ ، ثُمّ يُطَلّقُهَا ، فَتَنْقَضِى الأرْبَعَةُ الأشْهُرِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدّةِ الطّلاَقِ . قَالَ : هُمَا تَطْلِيقَتَانِ . إِنْ هُوَ وُقِفَ وَلَمْ يَفِىءْ . وَإِنْ مَضَتْ عِدّةُ الطّلاَقِ قَبْلَ الأرْبَعَةِ الأشْهُرِ ، فَلَيْسَ الإِيلاءُ بِطَلاقٍ . وَذٰلِكَ أنْ الأرْبَعَةَ الأشْهُرِ الّتِى كانَتْ

(10) Şeybanî, 580.

تُوقَفُ بَعْدَهَا ، مَضَتْ وَلَيْسَتْ لَهُ ، يَوْمَئِذٍ ، بِامْرَأَةٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لا يَطَأَ امْرَأَتَهُ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا ، ثُمَّ مَكَثَ حَتَّى يَنْقَضِيَ أَكْثَرُ مِنَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ . فَلا يَكُونُ ذَلِكَ إِيلاءً . وَإِنَّمَا يُوقَفُ فِي الإِيلاءِ مَنْ حَلَفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ . فَأَمَّا مَنْ حَلَفَ أَنْ لا يَطَأَ امْرَأَتَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، أَوْ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ ، فَلا أُرَى عَلَيْهِ إِيلاءً . لأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ الأَجَلُ الَّذِي يُوقَفُ عِنْدَهُ ، خَرَجَ مِنْ يَمِينِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَقْفٌ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ حَلَفَ لامْرَأَتِهِ أَنْ لا يَطَأَهَا حَتَّى تَفْطِمَ وَلَدَهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَكُونُ إِيلاءً . وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَرَهُ إِيلاءً .

19. İmam Malik'e şöyle rivayet edildi: Karısına yaklaşmamaya yemin eden bir adam hakkında Mervan b. Hakem:

«Dört ay geçince kadın bir talak ile boş olur. Kadın iddet beklerken kocasının ric'at (dönme) hakkı vardır» diye hüküm verirdi.[11]

Malik der ki: *Bir adam karısına ilâ yaparsa bakılır, karısına dönmez de boşarsa (ric'i talak olur) iddeti içinde dönme hakkı vardır. İddet'i bitinceye kadar yaklaşmazsa talak bain olur. (Bu takdirde) dönme hakkı olmaz. Ancak (yaklaşmaması) hastalık, hapis gibi meşru özürlerden dolayı olursa karısına dönme hakkı devam eder. İddeti bitip bain talak ile boş olduktan sonra yeniden evlenir, yine dört ay geçinceye kadar karısına yaklaşmazsa bakılır, yeminini bozmazsa birinci yeminle talak bain olur, bir daha dönemez. Nikâhlayıp, karısına yaklaşmadan boşandığı için de, karısı üzerinde bir iddet ve ric'at hakkı yoktur.*

İmam Malik der ki: *Karısına yaklaşmamaya yemin eden kimse dört ay geçince bakılır, boşarsa talak ric'î olur. İddeti içerisinde dönebilir. İddeti bitmeden dört ay geçerse talak vaki olmaz, iddeti bitinceye kadar dönebilir. Bu sırada dönmeden iddeti bitince talak bain olur ve bir daha dönemez.*

Bu hususta işittiğimin en güzeli budur.

(11) Şeybanî, 579.

İmam Malik, karısına yaklaşmamaya yemin eden, sonra da bir talak ile boşayan ve boşama iddeti bitmeden dört ay geçen adam hakkında der ki:

Bu adam, yeminini bozarak keffaret vermemişse iki talak ile boşanmış olur. Şayet boşama iddeti dört aydan önce biterse (bu durumda) adamın yemini boşama olmaz. Çünkü karısı ondan boş iken dört ay geçmiş olmaktadır.

İmam Malik der ki: *Bir kimse karısına bir gün ya da bir ay yaklaşmamaya yemin eder de sonra dört aydan daha fazla (bir müddet) geçinceye kadar bekler (hanımına yaklaşmazsa), bu yemin, boşamayı gerektiren yemin olmaz. Boşamayı gerektiren yemin, (hanımına) dört aydan daha fazla yaklaşmamaya yemin eden kişinin yeminidir. Fakat dört ay ya da daha az karısına yaklaşmamaya yemin eden kimsenin yemini kanaatimce îlâ sayılmaz. Çünkü nazarı dikkata alınacak zaman, (yani dört ay) gelince yeminin gereği yerine gelmiş olur. Bir şey gerekmez.*

İmam Malik der ki: *Bir koca, karısı çocuğunu sütten kesinceye kadar ona yaklaşmamaya yemin ederse bu yemin îlâ sayılmaz. Nitekim bana ulaştığına göre Ali b. Ebi Talib'e bu mesele sorulduğunda bu yeminin îlâ olmayacağını ifade buyurmuşlardır.*

7. KÖLENİN ÎLÂ'SI

حدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ إِيلاءِ الْعَبْدِ ؟ فَقَالَ : هُوَ نَحْوُ إِيلاءِ الْحُرِّ . وَهُوَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ . وَإِيلاءُ الْعَبْدِ شَهْرَانِ .

İmam Malik der ki: İbn Şihab'a kölenin karısına yaklaşmayacağına dair ettiği yeminin hükmünü sordum.

İbn Şihab da şöyle dedi:

«— Onun yemini de hürün yemini gibi sabittir. Şu kadar var ki kölenin îlâsının süresi (dört ay değil) iki aydır.»

8. HÜR KİŞİNİN ZIHARI[12]

٢٠ - حدثني يحيى عن مالك، عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي: أنه سأل القاسم
ابن محمد، عن رجل طلق امرأة، إن هو تزوجها. فقال القاسم بن محمد: إن رجلا جعل
امرأة عليه كظهر أمه، إن هو تزوجها. فأمره عمر بن الخطاب، إن هو تزوجها، أن
لا يقربها، حتى يكفر كفارة المتظاهر.

20. İmam Malik'e rivayet edildi: Saîd b. Amr b. Süleyb ez-Zürekî evleneceği kadını boşayacağını söyleyen bir adam hakkında Kasım b. Muhammed'e (fetva) sordu.

O da dedi ki:

«— Karısına «seninle evlenirsem sırtın bana anamın sırtı gibi olsun» diyen adama Hz. Ömer, «Evlenirsen zıhar keffareti verinceye kadar karına yaklaşma» diye emretti.

٢١ - وحدثني عن مالك: أنه بلغه أن رجلا سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار،
عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها؟ فقالا: إن نكحها، فلا يمسها حتى يكفر
كفارة المتظاهر.

21. İmam Malik'e şöyle rivayet edildi: Bir adam, Kasım b. Muhammed ile Süleyman b. Yesar'a evlenmeden önce karısına zıhar yapan bir adam hakkında (fetva) sordu. Onlar da:

(12) Zıhar kelimesi lugatta, sırt anlamına gelen zahr kelimesinden türetilmiş «zahere» fiilinin mastarıdır. Aslında kocanın karısına, «sırtın bana anamın sırtı gibi (geliyor)» demesidir. Ancak sonradan sırttan diğer azalara, anneden de diğer evlenmesi haram olan kadınlara intikal edilmiştir.
Fıkıhta ise, bir kocanın, karısını veya yüz, baş gibi bir organını ya da üçte bir, dörtte bir gibi vücudunun her yerine şamil bir cüz'ünü kendisine nikâhı ebediyen haram olan kadınların bakması haram bir organına benzetmesine, zıhar denir.

«— O kadınla evlenirse zıhar keffareti verinceye kadar ona dokunamaz» dediler.

٢٢ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّهُ قَالَ ، فِي رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ نِسْوَةٍ لَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ : إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ .

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، مِثْلَ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى ذٰلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا . قَالَ اللهُ تَعَالَى فِي كَفَّارَةِ الْمُتَظَاهِرِ ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ . ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ مِنِ امْرَأَتِهِ فِي مَجَالِسَ مُتَفَرِّقَةٍ . قَالَ : لَيْسَ عَلَيْهِ إِلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . فَإِنْ تَظَاهَرَ ثُمَّ كَفَّرَ ، ثُمَّ تَظَاهَرَ بَعْدَ أَنْ يُكَفِّرَ ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ أَيْضًا .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ تَظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ ثُمَّ مَسَّهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ ، لَيْسَ عَلَيْهِ إِلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وَيَكُفُّ عَنْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ . وَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ . وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالظِّهَارُ مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ ، مِنَ الرَّضَاعَةِ وَالنَّسَبِ ، سَوَاءٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ ظِهَارٌ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي قَوْلِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿ وَالَّذِينَ يُظَهِّرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ . قَالَ : سَمِعْتُ أَنَّ تَفْسِيرَ ذٰلِكَ أَنْ يَتَظَاهَرَ الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ . ثُمَّ يُجْمِعَ عَلَى إِمْسَاكِهَا وَإِصَابَتِهَا . فَإِنْ أَجْمَعَ عَلَى ذٰلِكَ فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ . وَإِنْ طَلَّقَهَا ، وَلَمْ يُجْمِعْ بَعْدَ تَظَاهُرِهِ مِنْهَا ، عَلَى إِمْسَاكِهَا وَإِصَابَتِهَا ، فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ ، لَمْ يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ مِنْ أَمَتِهِ : إِنَّهُ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُصِيبَهَا ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ ، قَبْلَ أَنْ يَطَأَهَا .

قَالَ مَالِكٌ : لاَ يَدْخُلُ عَلَى الرَّجُلِ إِيلاَءٌ فِي تَظَاهُرِهِ . إِلا أَنْ يَكُونَ مُضَارًّا لاَ يُرِيدُ أَنْ يَفِيءَ مِنْ تَظَاهُرِهِ .

22. Hişam b. Urve babası Urve'den rivayet eder:

Urve, dört karısına bir cümle ile «hepiniz bana annemin sırtı gibisiniz» diyen bir adam hakkında:

«— Ona yalnız bir keffaret gerekir» demiştir.

Rebia b. Ebî Abdirrahman'dan da böyle rivayet edilmiştir.

İmam Malik der ki: *Fetva bize göre de böyledir, Allah, zıhar keffareti hakkında şöyle buyurdu:* ***«(Karısına zıhar yapan) temas etmeden önce bir köle azad eder. Köle bulamayan, karısına yaklaşmadan peşpeşe iki ay oruç tutar, oruç tutamazsa altmış fakiri doyurur.»***[13]

İmam Malik, ayrı ayrı meclislerde karısına zıhar yapan bir kişi hakkında der ki:

«Ona yalnız bir keffaret gerekir. Şayet zıhar yapar, sonra keffaretini verir, sonra da tekrar zıhar yaparsa, yeniden bir keffaret daha gerekir.»

İmam Malik der ki:

«Bir kimse zıhar yaptıkdan sonra, keffaret vermeden önce birleşme yaparsa, yalnız bir keffaret gerekir. Keffaret verinceye kadar karısına yaklaşmaz. (Önceden yaklaştığı için de) Allah'tan af diler. Bu işittiklerimin en uygunudur.

İmam Malik der ki:

Gerek süt ve gerekse neseb (soy) yönünden evlenmesi haram olan kadınlara yapılan benzetme de aynıdır. (Aralarında hiç bir fark yoktur).

İmam Malik der ki: *Kadınlar kocalarına zıhar yapamazlar.*

Yüce Allah'ın «***Kadınlarına zıhar yapıp sonra sözlerinden dönenler...***»[13/a] âyeti hakkında İmam Malik der ki: *Bu âyetin tefsiri işittiğime göre şöyledir: Adam karısına zıhar yapar (sırtın annemin sırtı gibi der), sonra da karısına yaklaşmaya karar verirse, ona keffaret vacip olur. Şayet karısına zıhar yaptıktan sonra yaklaşmaya karar vermeyerek boşarsa, üzerine keffaret*

(13)Mücadele, 3,4.
(13/a) Mücadele, 3.

vacib olmaz. Bundan sonra tekrar evlenirse zıhar keffareti vermeksizin ona dokunamaz.

Cariyesine zıhar yapan biri hakkında da İmam Malik der ki:

Şayet bu kişi cariyesine yaklaşmak isterse, münasebetten önce zıhar keffareti vermesi gerekir.

İmam Malik der ki: *Zıhar yapan bir kimse îlâ da yapmışsa, ayrı ayrı keffaret gerekir. Ancak (aczinden) zıhar keffaretiyle dönmek istemiyorsa îlâ (yemin) keffaretiyle dönebilir.*

٢٣ - **وحدّثني** عَنْ مَالِك ، عَنْ هِشَام بْنِ عُرْوَة ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلاً يَسْأَلُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا عَلَيْكِ ، مَا عِشْتِ ، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي . فَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ : يُجْزِيهِ عَنْ ذٰلِكَ عِتْقُ رَقَبَةٍ .

23. Hişam b. Urve der ki:

Bir adam, Urve b. ez-Zübeyr'e sordu: «Bir kimse karısına: Sen yaşadıkça üzerine nikâhlayacağım her kadın bana annemin sırtı gibi olsun, dedi. Bunun hükmü nedir?»

Urve b. Zübeyr de:

«— Bir köle âzât etmek kâfi» dedi.

9. KÖLENİN ZIHARI

٢٤ - حدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ ظِهَارِ الْعَبْدِ ؟ فَقَالَ : نَحْوَ ظِهَارِ الْحُرِّ .

قَالَ مَالِكٌ : يُرِيدُ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهِ كَمَا يَقَعُ عَلَى الْحُرِّ .

قَالَ مَالِكٌ : وَظِهَارُ الْعَبْدِ عَلَيْهِ وَاجِبٌ . وَصِيَامُ الْعَبْدِ فِي الظِّهَارِ شَهْرَانِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْعَبْدِ يَتَظَاهَرُ مِنِ امْرَأَتِهِ : إِنَّهُ لاَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ إِيلاَءٌ . وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ يَصُومُ صِيَامَ كَفَّارَةِ الْمُتَظَاهِرِ . دَخَلَ عَلَيْهِ طَلاَقُ الإِيلاَءِ . قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ صِيَامِهِ :

24. Malik der ki:

İbn Şihab'a kölenin yaptığı zıharın hükmünü sordum. O da:

«Hürün zıharı gibidir», cevabını verdi.

İmam Malik der ki: *Aynen hür kişinin keffareti gibi olduğunu kastediyor. Hür bir kimseye zıhardan dolayı ne gerekiyorsa köleye de aynısı gerekir, kölenin yaptığı zıhar sabittir, zıhardan dolayı tutacağı oruç iki aydır.*

İmam Malik, karısına zıhar yapan (ve ona yaklaşmamaya da yemin etmiş olan) bir köle hakkında der ki:

Zıhar keffaretiyle, yemin keffareti de yerine getirilmiş olmaz. Köle, zıhar keffareti olarak oruç tutarken daha orucunu bitirmeden, yemininden dolayı talak meydana gelir.

10. KADININ MUHAYYERLİĞİ

٢٥ - حدثنى يحيى عن مالك، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن، عن القاسم بن محمد، عن عائشة أم المؤمنين؛ أنها قالت: كان فى بريرة ثلاث سنن. فكانت إحدى السنن الثلاث أنها أعتقت فخيرت فى زوجها. وقال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن أعتق». ودخل رسول الله ﷺ والبرمة تفور بلحم. فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت. فقال رسول الله ﷺ «ألم أر برمة فيها لحم؟» فقالوا: بلى. يارسول الله. ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة. فقال رسول الله ﷺ «هو عليها صدقة، وهو لنا هدية».

25. Kâsım b. Muhammed'den: Hz. Aişe şöyle dedi:

«Berîre (adındaki cariye) sebebiyle üç meselenin şerî hükmü (üç sünnet) öğrenilmiştir. Bunlardan biri şudur: Berîre azad edildiği zaman kocasından ayrılma ile yanında kalma hususunda muhayyer bırakıldı. İkincisi Resûlullah (s.a.v.):

«**Vela hakkı, azad edenindir**» buyurdu.*

Üçüncüsü Resûlullah (s.a.v.) eve girdiğinde (ocakta) çömleğin içinde et kaynıyordu. Önüne ekmek ve evde bulunan katıklar getirildiğinde, Resûlullah: «**Çömlekte et piştiğini görmüştüm**» deyince (evdekilerin):

«— Evet ya Resûlallah! Fakat o et, Berîre'ye sadaka olarak verilmiştir. Sen sadaka yemezsin.» demeleri üzerine Resûlullah:

«— **O et ona sadaka, bize de Berîre'nin hediyesidir**» buyurdu.[14]

(14) Buharî, Talâk, 68/14; Müslim, Itk, 20/2; No: 14.
Benzeri için bkz. Şeybanî, 797-798.

(*) Hz. Aişe, Berîre'yi satın almak istediğinde, Berîre'nin kocasının 'Vela hakkı bize aittir' demesi üzerine, Hz. Peygamber bu sözü söylemiştir (Zürkanî, III/235).

٢٦ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ : أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ ، فِي الأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ فَتَعْتِقُ : إِنَّ الأَمَةَ لَهَا الْخِيَارُ مَا لَمْ يَمَسَّهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ مَسَّهَا زَوْجُهَا فَزَعَمَتْ أَنَّهَا جَهِلَتْ ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ . فَإِنَّهَا تُتَّهَمُ وَلاَ تُصَدَّقُ بِمَا ادَّعَتْ مِنَ الْجَهَالَةِ . وَلاَ خِيَارَ لَهَا بَعْدَ أَنْ يَمَسَّهَا .

26. Nafi'den rivayet edildi: Bir köle ile evli olup da hürriyetine kavuşan cariye hakkında Abdullah b. Ömer:

«Kocası kendisine yaklaşmadan önce cariyenin nikâhı fesh etme hakkı vardır» dedi.

İmam Malik der ki: *(Azad edilen bir) cariye ile kocası birleştikten sonra cariye muhayyer olduğunu bilmediğini iddia ederse, iddiası kabul edilmez, artık muhayyer de olmaz.*

٢٧ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ : أَنَّ مَوْلاَةً لِبَنِي عَدِيٍّ يُقَالُ لَهَا زَبْرَاءُ . أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ . وَهِيَ أَمَةٌ يَوْمَئِذٍ . فَعَتَقَتْ . قَالَتْ : فَأَرْسَلَتْ إِلَيَّ حَفْصَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ فَدَعَتْنِي . فَقَالَتْ : إِنِّي مُخْبِرَتُكِ خَبَرًا . وَلاَ أُحِبُّ أَنْ تَصْنَعِي شَيْئًا . إِنَّ أَمْرَكِ بِيَدِكِ ، مَالَمْ يَمْسَسْكِ زَوْجُكِ . فَإِنْ مَسَّكِ فَلَيْسَ لَكِ مِنَ الأَمْرِ شَيْءٌ . قَالَتْ ، فَقُلْتُ : هُوَ الطَّلاَقُ . ثُمَّ الطَّلاَقُ ثُمَّ الطَّلاَقُ . فَفَارَقَتْهُ ثَلاَثًا .

27. Urve b. ez-Zubeyr der ki: Adiy oğullarının Zebrâ adında bir cariyesi, bana cariye iken bir kölenin nikâhlısı olduğunu haber verdi ve şöyle dedi:

(Ben azad edilince) Hz. Peygamber (s.a.v.)'in hanımı Hafsa, beni çağırtarak,

«— Sana bir haber vereceğim, —Bir şey de yapmanı istemiyorum—: Kocan sana yaklaşmadan önce nikâhını feshetme hakkın vardır. Şayet sana yaklaşırsa bu hakkın elinden gider» dedi.

Zebra bunu işitince: «O boş olsun, sonra boş olsun, sonra boş olsun» diyerek üç talak ile kocasını boşadı.

٢٨ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ أَنَّهُ قَالَ : أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهِ جُنُونٌ أَوْ ضَرَرٌ ، فَإِنَّهَا تُخَيَّرُ . فَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ . وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْ .

28. Saîd b. Müseyyeb der ki:

Kendisinde delilik ve eksiklik olan herhangi bir erkek, bir kadınla evlense bu kadın muhayyerdir: İsterse kocasının yanında kalır, isterse boşanır.[15]

٢٩ – قَالَ مَالِكٌ ، فِى الأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ ، ثُمَّ تَعْتِقُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، أَوْ يَمَسَّهَا : إِنَّهَا إِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَلاَ صَدَاقَ لَهَا . وَهِيَ تَطْلِيقَةٌ . وَذٰلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا .

29. İmam Malik der ki: *Bir köle bir cariyeyi nikâhlasa, onunla zifafa girmeden cariye azad edilse, cariye nikâhı bozmak isterse, bir talakla boş olur ve ona mehir gerekmez. Bize göre hüküm böyledir.*

٣٠ – وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ : إِذَا خَيَّرَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ، فَاخْتَارَتْهُ . فَلَيْسَ ذٰلِكَ بِطَلاَقٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الْمُخَيَّرَةِ : إِذَا خَيَّرَهَا زَوْجُهَا ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا ، فَقَدْ طَلُقَتْ ثَلاَثًا . وَإِنْ قَالَ زَوْجُهَا : لَمْ أُخَيِّرْكِ إِلا وَاحِدَةً . فَلَيْسَ لَهُ ذٰلِكَ . وَذٰلِكَ . أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ خَيَّرَهَا فَقَالَتْ : قَدْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً . وَقَالَ لَمْ أُرِدْ هٰذَا وَإِنَّمَا خَيَّرْتُكِ فِي الثَّلاَثِ جَمِيعًا . أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَقْبَلْ إِلا وَاحِدَةً أَقَامَتْ عِنْدَهُ عَلَى نِكَاحِهَا . وَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ فِرَاقًا . إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى .

30. İmam Malik'in, İbn Şihabı, şöyle derken duyduğu rivayet edildi: «Bir adam, boşanıp boşanmaması konusunda karısına seçme hakkı verir, o da kocasında kalmayı tercih ederse bu, talak sayılmaz.

İmam Malik der ki: *İşittiğimin en güzeli budur.*

Muhayyer bırakılan kadın hakkında İmam Malik der ki: *Kadını kocası muhayyer bıraktığı zaman, kadın boşanmayı istese üç talak ile boş olur.*[16]

(15) Şeybanî, 539, Ayrıca bkz. 538.
(16) Hanefî Mezhebine göre, bir talak-ı bâin vaki olur.

Kocası:

«— Ben, seni yalnız bir talakta muhayyer kıldım», dese bir talak ile boşanmış olmaz (her üç talak gider). İşittiğimin en güzeli budur.

İmam Malik der ki: *Kocasının muhayyer bıraktığı kadın:*

«— Ben bir talak kabul ettim. (diğerlerini kabul etmem)» Kocası da:

«— Ben (muhayyer bırakırken) seni üç talakta muhayyer bıraktım» dese de kadın yalnız bir talak kabul etse, nikâhına bir zarar gelmeden eski nikâhı üzere kocasının yanında kalır, inşaallah bu talak olmaz.

11. HUL' (Kadının Bedelli Boşaması)[17]

٣١ - حدثني يحيى عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن:
أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصارى، أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس.
وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح. فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس. فقال لها
رسول الله ﷺ «من هذه؟» فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله. قال
«ما شأنك؟» قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس. لزوجها. فلما جاء زوجها ثابت بن
قيس، قال له رسول الله ﷺ «هذه حبيبة بنت سهل. قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر»
فقالت حبيبة: يارسول الله كل ما أعطاني عندي. فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس:
«خذ منها» فأخذ منها. وجلست في بيت أهلها.

31. Yahya b. Saîd rivayet etti: Bana, Abdurrahman'ın kızı Amre, Ensar'dan Sehl'in kızı Habibe'den nakletti: Habibe, Kays b. Şemmas'ın oğlu Sabit'in nikâhlısı idi. Allah'ın Resûlu (s.a.v.) sabah namazını kılmaya çıkınca, Sehl'in kızı Habibe'yi sabahın alaca karanlığında kapısının önünde beklerken buldu. Resûlullah (s.a.v.) ona:

«— **Kimsin?**» deyince, o da cevaben:

«— Ben, Sehl'in kızı Habibe'yim Ya Resûlallah!» dedi. Resûlullah (s.a.v.):

«— **Neyin var?**» dedi. Habibe kocası hakkında:

«— Kocam Sabit b. Kays ile evli kalmamız imkânsız» dedi.

Kocası Sabit b. Kays gelince Resûlullah (s.a.v.) ona:

(17) Hul', hal' kelimesinden alınmış, soymak anlamında isim yapılmıştır. Mânâ ile isim arasındaki münasebet, karı ile kocanın birbirlerine manen elbise mesabesinde olmasındandır. Birisi diğerinden ayrılmakla, sanki elbise çıkarılmış olmaktadır. Fıkıh dilinde, kadının, aralarında anlaşacakları mal veya para karşılığında kocasından boşanmasını sağlamasıdır.

«— **Bak (zevcen) Habibe neler söylüyor»** dedi. Habibe:

«— Mehir olarak verdiklerinin hepsi yanımda (dilerse geri veririm)» dedi. Bunun üzerine Resûlullah (s.a.v.) Sabit'e:

«— **Ona verdiklerini al»** buyurdu. Sabit onları geri aldı. Habibe kocasından ayrılarak ailesinin yanında kaldı.[18]

٣٢ - وحدّثني عن مالك، عن نافع، عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد: أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها. فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر.

قال مالك، في المفتدية التي تفتدي من زوجها: أنه إذا علم أن زوجها أضر بها، وضيّق عليها، وعلم أنه ظالم لها، مضى الطلاق. وردّ عليها مالها.

قال: فهذا الذي كنت أسمع. والذي عليه أمر الناس عندنا.

قال مالك: لا بأس بأن تفتدي المرأة من زوجها، بأكثر مما أعطاها.

32. Ebû Ubeyde'nin kızı Safiye'nin azatlı cariyesinin, her şeyini kocasına vererek boşandığı ve bunu Abdullah b. Ömer'in hoş karşıladığı rivayet edilmiştir.[19]

Bedel (mal) karşılığı kocasından boşanan kadın hakkında İmam Malik der ki: *Kocası ona zarar ve sıkıntı verdiği veya haksızlık ettiği bilinirse boşama geçerli olur ve karısından aldığı malları da geri verir. Benim duyduğum budur, fakihlerimizin ittifak ettiği hüküm böyledir.*

İmam Malik der ki: *Bir kadının, kocasından aldığından fazlasını vererek boşanması da caizdir.*

(18) Ebu Davud, Talak, 13/17; Nesaî, Talâk, 27/34; İbn Mace, Talak, 22.
(19) Şeybanî, 562.

12. BEDEL (MAL) VEREREK BOŞANAN KADININ TALAK'I

٣٣ - حدّثني يحيى عن مالك ، عن نافع : أنّ رُبَيِّع بنت مُعَوِّذ بن عفراء ، جاءت هي وعمُّها إلى عبد الله بن عمر . فأخبرته أنّها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفّان . فبلغ ذلك عثمان بن عفّان ، فلم يُنكره . وقال عبد الله بن عمر : عدّتها عدّة المُطلّقة .

وحدّثني عن مالك : أنّه بلغه أنّ سعيد بن المُسيّب ، وسُليمان بن يسار ، وابن شهاب ، كانوا يقولون : عدّة المُختلعة مثل عدّة المُطلّقة . ثلاثة قروء .

قال مالك ، في المُفتدية : إنّها لا ترجعُ إلى زوجها إلا بنكاح جديد . فإن هو نكحها . ففارقها قبل أن يمسّها ، لم يكن له عليها عدّة من الطّلاق الآخر . وتبني على عدّتها الأولى .

قال مالك : وهذا أحسن ما سمعت في ذلك .

قال مالك : إذا افتدت المرأة من زوجها بشيء ، على أن يُطلّقها . فطلّقها طلاقا مُتتابعا نسقا ، فذلك ثابت عليه . فإن كان بين ذلك صُمات ، فما أتبعه بعد الصُّمات فليس بشيء .

33. Nafi'den: Muavvez b. Afrâ'nın kızı Rubeyyi' amcası ile birlikte Abdullah b. Ömer'e geldiler. Ona, Rubeyyi'in Osman b. Affan zamanında kocasına mal vererek boşandığını bildirdiler. O zaman Osman b. Affan, kendisine ulaşan bu haberi hoş karşılamıştı.

Abdullah b. Ömer, «Bu kadının iddeti de, normal şekilde boşanan kadınınki gibidir,» dedi. Saîd b. Müseyyeb, Süleyman b. Yesâr ve İbn Şihab da bedel (para) karşılığı boşanan bir kadının iddeti de boşanan diğer kadınlar gibi üç hayız süresidir, diyorlardı.

İmam Malik der ki: *Mal vererek boşanan kadın ancak yeni bir nikâhla kocasına dönebilir. Tekrar evlenir, kocası ile birleşmeden ayrılırlarsa, iddeti ikinci talaktan itibaren başlamaz, birinci boşanmasından itibaren iddetine devam eder.*

İmam Malik der ki: *Bu konuda duyduğumun en uygunu budur.*

İmam Malik der ki: *Bir kadın, kendisini boşamasına karşılık bir şeyler vermesi üzerine kocası peşpeşe üç talak ile karısını boşarsa hepsi de geçerli olur. Şayet sükûtlerle sözüne ara verirse sükûtten sonra verdiği talaklar vaki olmaz. (zira bain talak vaki olduktan sonra verilen talakların anlamı nikâhsız kadını boşamak olacağından bir değeri yoktur.)*

13. LİAN (Lânetleşme yoluyla Boşanma)[20]

٣٤ - حدثنى يحيى عن مالك ، عن ابن شهاب ؛ أن سهل بن سعد الساعدى أخبره أن عويمرا العجلانى جاء إلى عاصم بن عدى الأنصارى . فقال له : يا عاصم . أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا ، أيقتله فتقتلونه ؟ أم كيف يفعل ؟ سل لى يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ . فسأل عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك . فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها . حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ فلما رجع عاصم إلى أهله ، جاءه عويمر . فقال : ياعاصم . ماذا قال لك رسول الله ﷺ ؟ فقال عاصم لعويمر : لم تأتنى بخير . قد كره رسول الله ﷺ المسألة التى سألته عنها . فقال عويمر : والله لا أنتهى حتى أسأله عنها . فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس . فقال : يا رسول الله . أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا ، أيقتله فتقتلونه ؟ أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ : « قد أنزل فيك وفى صاحبتك . فاذهب فأت بها » . قال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس ، عند رسول الله ﷺ . فلما فرغا من تلاعنهما ، قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثا . قبل أن يأمره رسول الله ﷺ .

قال مالك ، قال ابن شهاب : فكانت تلك ، بعد ، سنة المتلاعنين .

(20) Lian, lugatta: Lânet kökünden lâane fiilinin semaî masdarı olup kovmak ve uzaklaştırmak anlamındadır. Mesala Allah, şeytan hakkında «kıyamete kadar lânetim senin üzerinedir» buyurdu.
Şer'an lian: Karı-kocanın şehadet ehlinden olup kocanın karısına zina isnat etmesi veya çocuğunun neksebinin kendisine ait olmadığını söylemesi neticesinde şahid de bulunmadığından aralarında geçen özel nitelikteki lanetleşmedir. Taraflar dörder defa Allah'a yemin ederek kendilerinin doğru, karşı tarafın yalancı olduğunu söylerler. Beşincisinde ise kendisinin yalancı karşı tarafın doğru olması halinde Allah'ın lânetinin üzerlerine olmasını istemeleridir. Lânetleşen karı-koca ayrılırlar. Artık ebediyyen evlenemezler.

34. Sehl b. Sa'd es-Sâidi'den: Uveymir el-Aclanî, Ensar'dan Âsım b. Adiyye gelerek şöyle dedi:

«— Ya Âsım, karısını yabancı biriyle yakalayan adama ne dersin, o yabancıyı öldürse, siz de (kısas olarak) onu öldürür müsünüz, ya da bu adam nasıl hareket edecek? Benim adıma bu meseleyi Resûlullah (s.a.v.)'a soruver.»

Âsım, Resûlullah (s.a.v.)'a sorunca, Resûlullah bu suallerden hoşlanmadı ve ayıpladı. Öyle ki Resûlullah (s.a.v.)'dan işittikleri Âsım'ın ağırına gitti. Âsım evine dönünce Uveymir onun yanına gelerek:

«— Ya Asım! Resûlullah sana ne cevap verdi?» dedi. Asım:

«— Başıma iş açtın. Resûlullah sorduğum meseleden hoşlanmadı.» deyince Uveymir:

«— Resûlullah (s.a.v.)'a sormadan bu meselenin peşini bırakmam» dedi. bunun üzerine Uveymir, Resûlullah (s.a.v.) ashapla birlikteyken yanına vardı ve dedi ki:

«— Ya Resûlallah, karısını yabancı biriyle yakalayan adama ne dersin, o yabancıyı öldürse siz de onu (kısas olarak) öldürür müsünüz ya da bu adam nasıl hareket edecek?»

Resûlullah (s.a.v.) cevap olarak:

«— **Senin ve hanımın hakkında âyet indirildi. Git hanımını getir**» dedi.

Sehl der ki: «Ben ashapla beraber Resûlullah (s.a.v.)'ın yanında iken onlar da lanetleştiler.»

Uveymir:

«— Bununla evli kalırsam ona iftira edebilirim, ya Resûlullah» dedi. Resûlullah ona boşamasını emretmeden üç talakla karısını boşadı.

İbn Şihab, «bundan sonra lanetleşenler bu yolu takip ettiler» dedi.[21]

(21) Buharî, Talâk, 68/4; Müslim, Liân, 19/1.

٣٥ - **وحدّثنى** عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ رَجُلاً لاعَنَ امْرَأَتَهُ فِى زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ . وَانْتَفَلَ مِنْ وَلَدِهَا . فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بيْنَهُمَا . وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ .

قَالَ مَالكٌ : قَالَ اللهُ تَبارَكَ وتَعالى : ﴿ والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فشَهادَةُ أحدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ باللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادقِينَ . وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ . وَالْخامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كانَ مِنِ الصَّادِقِينَ ﴾ .

قَالَ مَالكٌ : السُّنَّةُ عِنْدنا أَنَّ الْمُتَلاَعِنَيْنِ لا يَتَنَاكَحَانِ أبدًا . وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ جُلِدَ الْحَدَّ . وَأُلْحِقَ بهِ الْوَلَدُ . ولَمْ تَرْجِعْ إِلَيْهِ أَبدًا . وَعَلَى هٰذَا ، السُّنَّةُ عِنْدَنَا ، الَّتِى لا شَكَّ فِيهَا ، وَلاَ اخْتِلاَفَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِرَاقًا بَاتًّا . لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ رَجْعَةٌ ، ثُمَّ أَنْكَرَ حَمْلَهَا . لاعَنَهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلاً . وَكَانَ حَمْلُهَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ . إِذَا ادَّعَتْهُ . مَا لَمْ يَأْتِ دُونَ ذٰلِكَ مِنَ الزَّمَانِ الَّذِى يُشَكُّ فِيهِ . فَلاَ يُعْرَفُ أَنَّهُ مِنْهُ .

قَالَ : فَهٰذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا . والَّذِى سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ، بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلاثًا . وَهِىَ حَامِلٌ . يُقِرُّ بِحَمْلِهَا . ثُمَّ يَزْعُمُ أَنَّهُ رَآهَا تَزْنِى قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهَا ، جُلِدَ الْحَدَّ . وَلَمْ يُلاَعِنْهَا . وَإِنْ أَنْكَرَ حَمْلَهَا بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلاثًا ، لاَعَنَهَا .

قَالَ : وَهٰذَا الَّذِى سَمِعْتُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْعَبْدُ بِمَنْزِلَةِ الْحُرِّ فِى قَذْفِهِ وَلِعَانِهِ . يَجْرِى مَجْرَى الْحُرِّ فِى مُلاَعَنَتِهِ . غَيْرَ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكَةً حَدٌّ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالْحُرَّةُ النَّصْرَانِيَّةُ وَالْيَهُودِيَّةُ تُلاعِنُ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ إِذَا تَزَوَّجَ إِحْدَاهُنَّ فَأَصَابَهَا . وَذٰلِكَ أَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِى كِتَابِهِ ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ فَهُنَّ مِنَ الأَزْوَاجِ . وَعَلَى هٰذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْعَبْدُ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ ، أَوِ الأَمَةَ الْمُسْلِمَةَ ، أَوِ الْحُرَّةَ النَّصْرَانِيَّةَ ، أَوِ الْيَهُودِيَّةَ ، لاعَنَهَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يُلاَعِنُ امْرَأَتَهُ فَيَنْزِعُ ، وَيُكَذِّبُ نَفْسَهُ بَعْدَ يَمِينٍ أَوْ يَمِينَيْنِ ، مَالَمْ يَلْتَعِنْ فِى الْخَامِسَةِ : إِنَّهُ إِذَا نَزَعَ قَبْلَ أَنْ يَلْتَعِنَ جُلِدَ الْحَدَّ . وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ . فَإِذَا مَضَتِ الثَّلاَثَةُ الأَشْهُرِ قَالَتِ الْمَرْأَةُ : أَنَا حَامِلٌ . قَالَ : إِنْ أَنْكَرَ زَوْجُهَا حَمْلَهَا ، لاَعَنَهَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الأَمَةِ الْمَمْلُوكَةِ يُلاَعِنُهَا زَوْجُهَا ثُمَّ يَشْتَرِيهَا : إِنَّهُ لاَ يَطَؤُهَا ، وَإِنْ مَلَكَهَا . وَذٰلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ مَضَتْ ، أَنَّ الْمُتَلاَعِنَيْنِ لاَ يَتَرَاجَعَانِ أَبَداً .

قَالَ مَالِكٌ : إِذَا لاَعَنَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَلَيْسَ لَهَا إِلاَّ نِصْفُ الصَّدَاقِ .

35. Abdullah b. Ömer'den: Resûlullah zamanında bir kişi karısıyla lanetleşti ve çocuğun kendi çocuğu olmadığını söyledi. Resûlullah (s.a.v.) onları birbirinden ayırdı ve çocuğu anasına verdi.[22]

İmam Malik der ki: *Yüce Allah şöyle buyurdu:*

«Karılarına töhmet edip kendilerinden başka şahidleri bulunmayanlardan birinin(kazf cezasına çarpılmaması için) şahadeti, doğru konuşanlardan olduğuna dair Allah'a dört kere yemin etmesi ve beşincisinde yalan konuşanlardansa Allah'ın lânetinin üzerine olmasını istemesidir. Karısının, kocasının yalan konuşanlardan olduğuna dair Allah'a dört kere yemin etmesi, beşinci olarak da kocası doğru konuşanlardan ise Allah'ın gazabının üzerine olmasını istemesidir. Bu şahadet onu cezadan kurtarır»[23]

İmam Malik der ki: *Bizce sünnet olan şudur ki, lânetleşen çiftler bir daha evlenemezler. Erkek, yalan olduğunu söylerse, yabancı bir kadına iftira ettiği için kazf haddi (iftira cezası) tatbik edilir. Çocuk kocanın üzerine kaydedilir. Kadın kocasına ebediyyen dönemez. Hüküm bizce kesinlikle ve ittifakla böyledir.*

İmam Malik der ki: *Karısından kesin olarak boşanan ve ona dönme hakkı olmayan koca, sonradan karısının (kendisinden) hamile olduğunu inkâr ediyorsa, kadın (iddia edilenin aksine) o adamdan hamile olmuşa benziyor, aradan şüphe edilebilecek bir*

(22) Buharî, Talâk, 68 / 35; Müslim, Liân, 19/8; Şeybanî, 587.
(23) Nûr, 24/6-9

zaman geçtiği halde çocuğun o adamdan olduğunu iddia ediyor, fakat kesin olarak bilinmiyorsa lânetleşirler. Erbab-ı ilimden duyduğum budur, bize göre hüküm böyledir.

İmam Malik der ki: *Karısının kendisinden hamile olduğunu ikrar eden ve hamileyken üç talakla boşanan, henüz ayrılmadan önce zina ederken gördüğünü iddia eden koca, yabancı bir kişiye iftira ettiğinden lânetleşmezler. Bu adama had tatbik edilir. Şayet üç talakla boşadıktan sonra kendisinden hamile olduğunu inkâr ederse lânetleşirler. İşittiğim budur.*

İmam Malik der ki: *Zina töhmeti ve lian konusunda hür bir kimse ile köle arasında fark yoktur. Şu kadar var ki cariyeye töhmet edene had tatbik edilmez.*

İmam Malik der ki: *Müslüman cariye, hıristiyan veya yahudi hür bir kadınla evlenmiş ve münasebette bulunmuş olan müslüman hür kocası ile karısı arasında mülâane (lânetleşme) yapılır. Çünkü Yüce Allah, Kur'an-ı Kerim'inde —**karılarına iftira edenler**—* (Nur, 24/6-9)*buyurmuştur. Müslüman cariye ve hıristiyan veya yahudi hür bir kadın da buradaki «karıları» kelimesinin içine dahildir. Bizce hüküm böyledir.*

İmam Malik der ki: *Köle, müslüman hür bir kadın ile ya da müslüman bir cariye veya yahudi veya hıristiyan hür bir kadın ile evlenirse aralarında gerektiğinde mülâane yapılır.* İmam Malik, karısıyla lânetleşen ve aklı başına gelip daha beşinci yeminde kendisine lânet okumadan bir veya iki yemin sonra kendisini yalanlayan koca hakkında der ki: *Kocaya iftira haddi tatbik edilir, araları ayrılmaz.*

İmam Malik, karısını boşayıp aradan üç ay geçtikten sonra «ben hamileyim» diyen karının kocası hakkında der ki: *Kocası, bu kadının (kendinden) hamile olduğunu inkâr ederse karısıyla lânetleşir.*

Kocası lânetleşen sonra da kocası tarafından satın alınan cariye hakkında da İmam Malik der ki: *Ona sahip olsa da münasebette bulunamaz. Sünnet , lânetleşen karı kocanın ebediyyen birbirlerine dönemeyeceği şeklindedir.* İmam Malik der ki: *Zifafa girmeden karısı ile lânetleşen koca sadece mehrin yarısını verir»*

14. LİAN NETİCESİNDE ANNESİ ÜZERİNE KAYDEDİLEN ÇOCUĞUN MİRASI

٣٦ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنّهُ بَلَغَهُ أَنْ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقُولُ فِى وَلَدِ الْمُلاعَنَةِ وَوَلَدِ الزّنَا : أَنّهُ إِذَا مَاتَ وَرِثَتْهُ أُمُّهُ حَقَّهَا فِى كِتَابِ اللهِ تَعَالَى . وَإِخْوَتُهُ لأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ . وَيَرِثُ الْبَقِيّةَ مَوَالِى أُمّهِ . إِنْ كَانَتْ مَوْلاَةً . وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيّةً وَرِثَتْ حَقَّهَا . وَوَرِثَ إِخْوَتهُ لأُمّهِ حُقُوقَهُمْ . وَكَانَ مَا بَقِىَ لِلْمُسْلِمِينَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَبَلَغَنِى عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذٰلِكَ . وَعَلَى ذٰلِكَ أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا .

36. Malik'e rivayet edildi: Urve b. Zübeyr, lian yapan kadının çocuğu ile zinadan olan çocuk hakkında şöyle derdi:

«Çocuk öldüğünde mirasından annesi Kur'an-ı Kerim'de belirtilen hissesini alır, anne bir kardeşleri de hisseleri kadarını alırlar. Geri kalan mirası, eğer kadın azatlı cariye ise efendilerine kalır. Eğer cariye değil hür ise kendisi hakkını aldıktan ve çocukları da haklarını aldıktan sonra geri kalan hazineye kalır.

İmam Malik der ki: *Bana, Süleyman b. Yesar'dan da benzeri nakledildi. Ülkemizdeki ülemanın bu şekilde amel ettikleri zamana yetiştim.*

15. BAKİRE BİR KIZI BOŞAMAK

٣٧ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ ثَوْبَانَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ ؛ أَنَّهُ قَالَ : طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلاَثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا . ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا . فَجَاءَ يَسْتَفْتِى . فَذَهَبْتُ مَعَهُ أَسْأَلُ لَهُ . فَسأَلَ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَبَّاس وَأَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ ذٰلِكَ . فَقَالاَ : لاَ نَرَى أَنْ تَنْكِحَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَكَ . قَالَ : فَإِنَّمَا طَلاَقِى إِيَّاهَا وَاحِدَةٌ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِنَّكَ أَرْسَلْتَ مِنْ يَدِكَ مَا كَانَ لَكَ مِنْ فَضْلٍ .

37. Muhammed b. Abdurrahman b. Sevban'dan rivayet edildi. Muhammed b. İyas b. el-Bükeyr şöyle dedi: Zifafa girmeden adamın birisi karısını üç talak ile boşadı, sonra boşadığı bu hanımla evlenmek istedi. Bunun üzerine (yanıma) fetva sormaya geldi. Beraberce Abdullah b. Abbas ve Ebû Hüreyre'ye gittik. Meseleyi onlara sordu.

Onlar:

«— Kadın başka bir koca ile evlenmeden onunla evlenemezsin» dediler. O da:

«— Ben onu yalnız bir talakla boşadım,» deyince İbn Abbas:

«— Nimeti elinden kaçırdın,» dedi.

٣٨ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الأَشَجِّ ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ أَبِى عَيَّاشٍ الأنْصَارِىِّ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ ، عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاَثًا ، قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا . قَالَ عَطَاءٌ : فَقُلْتُ إِنَّمَا طَلاَقُ الْبِكْرِ وَاحِدَةٌ . فَقَالَ لِى عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ : إِنَّمَا أَ[illegible] قَاصٌّ . الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا ، وَالثَّلاَثَةُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ .

[illegible] b. Yesar, şöyle dedi: Adamın biri, Abdullah b. Amr b. el-[illegible] karısı ile zifafa girmeden, onu üç talak ile boşayan başka bir

şahıs hakkında (fetva) sormak için geldi.

Âta der ki: «İlk defa evlenen (ve dokunulmayan) kızın talakı birdir, dedim.» Abdullah b. Amr b. el-Âs bana:

«—Sen hikâyecisin (Fıkhın derinliklerinden ne anlarsın). Bir talak, onu bir talak-ı bain ile boş yapar. Üç talak ise, başka kocaya varıncaya kadar o kadını haram kılar» dedi.

٣٩ - **وحدثنى** عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الأَشَجِّ : أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِى عَيَّاشٍ الأَنْصَارِىِّ . أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ ، وَعَاصِمِ ابْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ . قَالَ : فَجَاءَهُمَا مُحَمَّدُ بْنُ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ . فَقَالَ : إِنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاَثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا . فَمَاذَا تَرَيَانِ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ الزُّبَيْرِ : إِنَّ هٰذَا الأَمْرَ مَالَنَا فِيهِ قَوْلٌ . فَاذْهَبْ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِى هُرَيْرَةَ . فَإِنِّى تَرَكْتُهُمَا عِنْدَ عَائِشَةَ . فَسَلْهُمَا . ثُمَّ ائْتِنَا فَأَخْبِرْنَا . فَذَهَبَ فَسَأَلَهُمَا . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لأَبِى هُرَيْرَةَ : أَفْتِهِ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ ، فَقَدْ جَاءَتْكَ مُعْضِلَةٌ . فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا ، وَالثَّلاَثَةُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : مِثْلَ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى ذٰلِكَ ، الأَمْرُ عِنْدَنَا . وَالثَّيِّبُ إِذَا مَلَكَهَا الرَّجُلُ فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، إِنَّهَا تَجْرِى مَجْرَى الْبِكْرِ . الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا ، وَالثَّلاَثُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ .

39. Muaviye b. Ebî Ayyaş el-Ensarî şöyle anlatır:

Abdullah b. Zübeyr ve Âsım b. Ömer b. el-Hattab'ın yanındaydım.

Yanımıza Muhammed b. İyâs b. el-Bükeyr gelerek şöyle dedi:

«Bir bedevi nikâhtan sonra karısına yaklaşmadan onu üç talak ile boşadı. (Bu hususta) görüşünüz nedir?» Abdullah b. ez-Zübeyr:

«— Bu konuda bir diyeceğim yoktur. Sen, Abdullah b. Abbas ile Ebû Hüreyre'ye git. Onlar Hz. Aişe'nin yanındalar. Onlara sor, sonra gel neticeyi bize de bildir, dedi. Adam gitti onlara sordu. İbn Abbas, Ebû Hureyre'ye:

«— İşte mühim bir mesele geldi, fetvasını ver.» deyince, Ebû Hureyre:

— Bir talak ile onu boş yapar (yeniden evlenebilirler). Üç talak da başka kocaya varıncaya kadar o kadının tekrar nikâh edilmesini haram kılar dedi. İbn Abbas da aynısını söyledi.

İmam Malik der ki: *Hüküm bize göre de böyledir. Bir adam, dul bir kadınla evlenir, ancak birleşmezse, bu dulun durumu da bakire kızın durumu gibidir. Bir talak, onu da talak-ı bâin ile boş yapar, üç talak da başka bir kocaya varıncaya kadar o kadını ilk kocasına haram yapar.*

16. HASTANIN BOŞAMASI

٤٠ - حدّثني يحيى عن مالك، عن ابن شهاب، عن طلحة بن عبد الله بن عوف. قال، وكان أعلمهم بذلك. وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف؛ أن عبد الرحمن بن عوف طلّق امرأته البتّة وهو مريض. فورّثها عثمان بن عفّان منه، بعد انقضاء عدّتها.

40. Abdurrahman b. Avf hasta iken, karısını talak-ı bâinle boşadı, (sonra da öldü). İddeti bitince Osman b. Affan, talak-ı bâinle boşadığı karısını ona varis yaptı.[24]

٤١ - وحدّثني عن مالك، عن عبد الله بن الفضل، عن الأعرج؛ أن عثمان بن عفّان ورّث نساء ابن مُكمِل منه. وكان طلّقهنّ وهو مريض.

41. A'rec'den rivayet edilmiştir: Osman b. Affan, hastayken boşadığı karılarını İbn Mukmil'e varis yaptı.[25]

٤٢ - وحدّثني عن مالك؛ أنّه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول: بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلّقها. فقال: إذا حضت ثمّ طهرت فآذنيني. فلم تحض حتّى مرض عبد الرحمن بن عوف. فلمّا طهرت آذنته، فطلّقها البتّة. أو تطليقة. لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها. وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض. فورّثها عثمان بن عفّان منه، بعد انقضاء عدّتها.

42. Ebû Abdurrahman oğlu Rebîa'ya şöyle rivayet edildi: «Karısı, kendisini boşamasını Abdurrahman b. Avf'dan istedi.» O da karısına dedi ki:

(24) Bir kimse ağır hasta iken karısını boşar, iyileşmeden ölürse mirastan mahrum bırakmak için boşamış sayılır, boşadığı kadın mirasından hakkını alır. İşte Hz. Osman da, bu hükme göre Abdurrahman'ın hasta iken boşadığı karısına mirasından pay vermiştir.
(25) Şeybanî, 576.

«— Hayız olup temizlendiğinde bana bildir.» Hanımı, Abdurrahman b. Avf hastalanıncaya kadar hayız görmedi. (Hayız gördükten sonra) temizlenince kocasına haber verdi. Kocası da hastayken onu üç talak-ı bâin ile veya bir talak ile boşadı. Fakat bu son talaktı. İddeti bitince Osman b. Affan, Abdurrahman'a karısını varis yaptı.

٤٣ - وحدثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ . قَالَ : كَانَتْ عِنْدَ جَدِّي حَبَّانَ امْرَأَتَانِ . هَاشِمِيَّةٌ وَأَنْصَارِيَّةٌ . فَطَلَّقَ الأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ تُرْضِعُ فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ . ثُمَّ هَلَكَ عَنْهَا وَلَمْ تَحِضْ . فَقَالَتْ : أَنَا أَرِثُهُ . لَمْ أَحِضْ . فَاخْتَصَمَتَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ . فَقَضَى لَهَا بِالْمِيرَاثِ . فَلاَمَتِ الْهَاشِمِيَّةُ عُثْمَانَ . فَقَالَ : هٰذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكِ . هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهٰذَا . يَعْنِي عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ .

43. Muhammed b. Yahya b. Habban der ki: «Dedem Habban'ın biri Haşimî, diğeri Ensar'dan iki hanımı vardı. Ensar'lı karısını, emzikli iken boşadı. Aradan bir sene geçti sonra dedem öldü, o hâlâ hayız görmemişti:

«— Ben hayız görmedim, kocama varis olurum» dedi. Haşimilerden olan karısıyla Hz. Osman b. Affan tarafından muhakeme edildiler. Osman, Ensar'dan olan karısının varis olduğuna karar verdi. Haşimî kadın, Hz. Osman'ın aleyhinde konuşunca, Hz. Osman:

«— Kararım, amca oğlunun yaptığına uygundur.» (Bunu söylerken) Ali b. Ebi Talib'i kastederek bize işaret etti.

٤٤ - وحدثني عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ : إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلاَثاً وَهُوَ مَرِيضٌ . فَإِنَّهَا تَرِثُهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ طَلَّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاثُ ، وَلا عِدَّةَ عَلَيْهَا . وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ ، وَالْمِيرَاثُ . الْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ فِي هٰذَا عِنْدَنَا سَوَاءٌ .

44. İbn Şihab dedi ki: Bir adam hastayken, karısını üç talak ile de boşasa karısı ona varis olur.

İmam Malik der ki: *Koca hastayken, cima etmeden karısını boşasa karısı mehrin yarısını alır ve kocasına varis olur. İddet beklemesi gerekmez. Karısı ile cima ettikten sonra boşarsa, karısı ona varis olmakla birlikte mehrin de tamamını alır. Bu konuda bize göre kız ile dul arasında fark yoktur.*

17. BOŞADIKTAN SONRA VERİLECEK MUT'A (Hediye)[26]

٤٥ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ؛ أنّهُ بَلَغَهُ أنّ عَبْدَ الرّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ طَلّقَ امْرَأةً لَهُ . فَمَتّعَ بِوَلِيدَةٍ .

وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أنّهُ كانَ يَقُولُ : لِكُلّ مُطَلّقَةٍ مُتْعَةٌ . إلا الّتِى تُطَلّقُ ، وَقَدْ فُرِضَ لَهَا صَدَاقٌ وَلَمْ تُمَسّ ، فَحَسْبُهَانِصْفُ ما فُرِضَ لَهَا .

45. Malik'e şöyle rivayet edildi: Abdurrahman b. Avf karısını boşadı. Mut'a (hediye) olarak ona bir cariye verdi.

Nafi'den: Abdullah b. Ömer şöyle derdi: Gerdeğe girmeden boşanan ve kendisine mehir takdir edilen kadına, takdir edilen mehrin yarısı verilir. (Mehir takdir edilmeden aynı zamanda gerdeğe girmeden) Boşanan her kadına Mut'a vermek gerekir.[27]

٤٦ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أنّهُ قَالَ لِكُلّ مُطَلّقَةٍ مُتْعَةٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَبَلَغَنِى عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمّدٍ مِثْلُ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لِلْمُتْعَةِ عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ . فِى قَلِيلِهَا وَلا كَثِيرِهَا .

46. İbn Şihab, «her boşanan kadına mut'a vermek gerekir.» dedi.

İmam Malik der ki: Bana Kasım b. Muhammed'den de bunun benzeri bir rivayet geldi.

İmam Malik der ki: *Bize göre, mut'anın azının veya çoğunun belli bir sınırı yoktur.*

(26) Bu kısımda Malikî mezhebine göre mut'anın durumu görülecektir. Hanefilere göre ise, bunun hükmü şöyledir: Kişi nikâh akdi esnasında mehirden söz etmez veya mehir vermemeyi şart koşar da zifafa girmeden karısını boşarsa mut'a vermesi gerekir. Mut'a — sahih görüşe göre— erkeğin mâli durumuna uygun olarak kadına vereceği baş örtüsü, iç elbise ve dış elbiseden ibarettir. Ancak bu, mehr-i mislin (emsal mehir) yarısını geçemez.

(27) Şeybanî, 588.

18. KÖLENİN BOŞAMASI

٤٧ - حدّثني يحيى عن مالك، عن أبي الزّناد، عن سليمان بن يسار؛ أنّ نفيعا، مكاتبا كان لأمّ سلمة، زوج النّبيّ ﷺ أو عبدا لها، كانت تحته امرأة حرّة. فطلّقها اثنتين. ثمّ أراد أن يراجعها. فأمره أزواج النّبيّ ﷺ أن يأتي عثمان بن عفّان، فيسأله عن ذلك. فلقيه عند الدّرج آخذا بيد زيد بن ثابت. فسألهما. فابتدراه جميعا فقالا: حرمت عليك. حرمت عليك.

47. Süleyman b. Yesar'dan rivayet edildi:

Nüfey', Resûlullah'ın hanımı Ümmü Seleme'nin Mukâtebi ya da kölesi idi. Karısı hür bir kadındı. Onu, iki talak ile boşadıktan sonra dönmek istedi. Resûlullah (s.a.v.)'ın hanımları, ona, Osman b. Affan'a gidip bu konuyu sormasını söylediler. (Hz. Osman'ın yanına giderken) ona «Derec» denen bir mahalde Zeyd b. Sabit'in elini tutmuş olarak rastladı ve (konuyu) onlara sorunca her ikisi birden:

«— O sana haram oldu, o sana haram oldu,» dediler.[28]

٤٨ - وحدّثني عن مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيّب؛ أنّ نفيعا، مكاتبا كان لأمّ سلمة، زوج النّبيّ ﷺ، طلّق امرأة حرّة تطليقتين. فاستفتى عثمان بن عفّان فقال: حرمت عليك.

48. Saîd b. el-Müseyyeb'den rivayet edildi:

Nüfey', Resûlullah (s.a.v.)'ın hanımı Ümmü Seleme'nin Mükatebiydi. Hür olan karısını iki talak ile boşadı. (Tekrar dönmek istediğinde) Hz. Osman b. Affan'a fetvasını sordu. O da:

«— O, sana haram oldu» dedi.

(28) Şeybanî, 555.

٤٩ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحارِثِ التَّيْمِيِّ أَنَّ نُفَيْعًا ، مُكَاتَبًا كَانَ لأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ ، اسْتَفْتَى زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ . فَقَالَ : إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ . فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : حَرُمَتْ عَلَيْكَ .

49. Muhammed b. İbrahim b. el-Haris et-Teymî'den rivayet edildi: Resûlullah (s.a.v.)'ın hanımı Ümmü Seleme'nin Mukatebi Nüfey, Zeyd b. Sabit'e fetva sordu ve dedi ki:

«— Ben hür olan karımı iki talakla boşadım (tekrar ona dönebilir miyim?)»

Zeyd b. Sabit:

«— O sana haram oldu» dedi.

٥٠ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ : إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ ، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً . وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثُ حِيَضٍ . وَعِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ .

50. Nafi'den: Abdullah b. Ömer'in şöyle dediği rivayet edildi:

«Köle, karısını iki talak ile boşarsa, (karısı) hür olsun cariye olsun, başka kocayla evlenip boşanana kadar kendisine haram olur. Hür kadının iddeti üç, cariyenin iddeti iki hayızdır.»

٥١ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ : مَنْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ ، فَالطَّلَاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ . لَيْسَ بِيَدِ غَيْرِهِ مِنْ طَلَاقِهِ شَيْءٌ . فَأَمَّا أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ أَمَةَ غُلَامِهِ ، أَوْ أَمَةَ وَلِيدَتِهِ ، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ .

51. Nafi'den: Abdullah b. Ömer, şöyle derdi: «Bir kimse kölesinin evlenmesine izin verirse boşama hakkı kölenin elinde olur. Onun boşama yetkisi kısmen de olsa hiç kimsenin elinde değildir. Bir adamın küçük oğlunun cariyesi veya küçük kızının cariyesini alması caizdir.»

19. HAMİLEYKEN BOŞANAN CARİYENİN NAFAKASI

قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ عَلَى حُرٍّ وَلا عَبْدٍ طَلَّقَا مَمْلُوكَةً ، وَلا عَلَى عَبْدٍ طَلَّقَ حُرَّةً طَلاقًا بَائِنًا ، نَفَقَةٌ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً . إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ عَلَى حُرٍّ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لابْنِهِ ، وَهُوَ عَبْدُ قَوْمٍ آخَرِينَ . وَلا عَلَى عَبْدٍ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِهِ عَلَى مَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ ، إِلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ .

İmam Malik der ki: *Bir köle veya hür bir erkek, cariye karılarını boşasalar, bir köle de hür bir kadını talak-ı bâinle boşasa, kadın hamile olsa bile karısına dönmesi mümkün değilse nafaka vermeleri gerekmez.*

İmam Malik der ki: *Küçük oğlu başka bir kavmin kölesi iken hür babaya süt annesi tutması gerekmez. Bir kölenin de kendi malından, efendisinin mülkiyetinde olan birine, efendisinin izni olmaksızın infak etmesi gerekmez.*

20. KOCASINI KAYBEDEN KADININ İDDETİ

٥٢ - حدّثنى يحيى عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيّب : أنّ عمر ابن الخطّاب قال : أيّما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو ؟ فإنّها تنتظر أربع سنين . ثمّ تعتدّ أربعة أشهر وعشرا . ثمّ تحلّ .

قال مالك : وإن تزوّجت بعد انقضاء عدّتها ، فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها . فلا سبيل لزوجها الأوّل إليها .

قال مالك : وذلك الأمر عندنا . وإن أدركها زوجها قبل أن تتزوّج ، فهو أحقّ بها .

قال مالك : وأدركت النّاس ينكرون الّذى قال بعض النّاس على عمر بن الخطّاب ، أنّه قال : يخيّر زوجها الأوّل إذا جاء ، فى صداقها أو فى امرأته .

قال مالك : وبلغنى أنّ عمر بن الخطّاب قال ، فى المرأة يطلّقها زوجها وهو غائب عنها ، ثمّ يراجعها ، فلا يبلغها رجعته ، وقد بلغها طلاقه إيّاها فتزوّجت : أنّه إن دخل بها زوجها الآخر ، أو لم يدخل بها ، فلا سبيل لزوجها الأوّل الّذى كان طلّقها ، إليها .

قال مالك : وهذا أحبّ ما سمعت إلىّ ، فى هذا ، وفى المفقود .

52. Ömer b. Hattab şöyle dedi: «Kocasını kaybeden ve onun nerede olduğunu bilmeyen her hangi bir kadın dört sene bekler, sonra da dört ay, on gün iddet bekler, bundan sonra evlenmesi helâl olur.»

İmam Malik der ki: *Eğer kadın, iddeti bittikten sonra evlenirse, kocası ister birleşsin, isterse birleşmesin, ilk kocası onunla evlenemez.*

İmam Malik der ki: *Bu hüküm bize göre böyledir. Eğer kocası, kadın daha evlenmeden yetişirse onunla evlenmeye daha lâyıktır.*

İmam Malik der ki: *Bazı kimselerin Ömer b. el-Hattab'ın şu fetvası hakkındaki itirazları ulemaca hoş görülmedi: «İlk kocası geldiğinde isterse mehrini verir, dilerse karısına sahip olur.»*

İmam Malik der ki: *Koca kayıpken karısını boşar; sonra karısına döner; fakat kocasının boşadığını öğrenip, döndüğünü öğrenemediği için başka koca ile evlenen kadın hakkında Hz. Ömer b. Hattab: «İkinci kocası birleşsin ya da birleşmesin birinci kocasının ona dönme hakkı yoktur» der.*

İmam Malik der ki: *Gurbette olanla nerde olduğu bilinmeyen hakkında duyduğum en güzel fetva budur.*

21. HAYIZLAR, BOŞAMA İDDETİ VE AYBAŞI HALİNDEYKEN KADINI BOŞAMAK

٥٣ - حدثنى يحيى عن مالك، عن نافع: أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض. على عهد رسول الله ﷺ. فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك. فقال رسول الله ﷺ «مره فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد. وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء».

53. Nafi'den: Resûlullah zamanında Abdullah b. Ömer, hayızlı iken karısını boşadı, Ömer b. el-Hattab da bu konuyu Resûlullah (s.a.v.)'a sordu. Resûlullah (s.a.v.) şöyle cevap verdi: *«Ona söyle, hanımına dönsün, sonra hayzından temizlenip tekrar hayız görüp tekrar temizleninceye kadar boşamasın, (iki hayızdan) sonra (ki temizlik esnasında) isterse evliliğini devam ettirir, isterse ona yaklaşmadan boşar. İşte bu, Allah (c.c.)'ın kadınları boşamayı mübah kıldığı iddet bekleme müddetidir.»*[29]

٥٤ - وحدثنى عن مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة أم المؤمنين؛ أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق. حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة.

قال ابن شهاب: فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن. فقالت: صدق عروة. وقد جادلها فى ذلك ناس فقالوا: إن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه ﴿ثلاثة قروء﴾ فقالت عائشة: صدقتم. تدرون ما الأقراء؟ إنما الأقراء الأطهار.

54. Urve b. ez-Zübeyr'den: Mü'minlerin annesi Hz. Aişe, (iddet bekleyen) Ebû Bekir es-Sıddîk'ın oğlu Abdurrahman'ın kızı Hafsa'yı üçüncü hayzında kan görmeye başlayınca (kocasının evinden ailesinin yanına) gönderdi. Bu hadise, Abdurrahman'ın kızı Amre'ye anlatılınca:

(29) Buharî, Talâk, 68/1; Müslim, Talâk, 18/1; Şeybanî, 554.

«— Urve doğru söylemiş, bu konuda ulemâ Hz. Aişe ile tartıştılar ve dediler ki: Yüce Allah kitabında «Üç kurû'» buyurdu.» Bunun üzerine Hz. Aişe:

«— Doğru söylediniz (ama) Kurû'un ne olduğunu biliyor musunuz? Kurû' (hayız değil) temizlik halleridir»[30] dedi.

٥٥ - **وحدّثنى** عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِالرَّحْمٰنِ يَقُولُ : مَا أَدْرَكْتُ أَحَدًا مِنْ فُقَهَائِنَا إِلا وَهُوَ يَقُولُ هذَا . يُرِيدُ قَوْلَ عَائِشَةَ .

55. İbn Şihab der ki: Ebû Bekir b. Abdurrahman'ın şöyle dediğini işittim: «Fakihlerimizden karşılaştığım herkes, Hz.Aişe'nin dediğini söylerdi.»

٥٦ - **وحدّثنى** عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ؛ وَزَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّ الأَحْوَصَ هَلَكَ بِالشَّامِ . حِينَ دَخَلَتِ امْرَأَتُهُ فِى الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ . وَقَدْ كَانَ طَلَّقَهَا . فَكَتَبَ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِى سُفْيَانَ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنْ ذٰلِكَ . فَكَتَبَ إِلَيْهِ زَيْدٌ : إِنَّهَا إِذَا دَخَلَتْ فِى الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ ، وَبَرِئَ مِنْهَا . وَلا تَرِثُهُ وَلا يَرِثُهَا .

56. Süleyman b. Yesâr'dan: Boşadığı karısını (iddeti esnasında) üçüncü hayızı görmeye başladığı bir sırada Ahvas, Şam'da öldü. Bunun üzerine Muaviye b. Ebû Süfyan, Zeyd b. Sabit'e mektup yazarak bu meseleyi sordu. Zeyd de cevaben ona şöyle yazdı: «Karısı üçüncü hayızı görmeye başlayınca boşanmış olurlar, birbirlerine de varis olamazlar.»

٥٧ - **وحدّثنى** عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ، وَأَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، وَابْنِ شِهَابٍ ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ : إِذَا دَخَلَتِ الْمُطَلَّقَةُ فِى الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا . وَلا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا . وَلا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا .

57. Kâsım b. Muhammed, Salim b. Abdullah, Ebû Bekir b. Abdurrahman ve İbn Şihab şöyle derlerdi: «Ric'î talak ile boşanan bir kadın, üçüncü hayzına girince talak-ı bainle boş olur. Eşler birbirine varis olamazlar ve koca hanımına dönemez.»

(30) Hanefî mezhebinde «kurû» hayız (âdet) hali olarak değerlendirilmiştir.

٥٨ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ : أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ، فَدَخَلَتْ فِى الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ وَبَرِئَ مِنْهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا .

58. Nafi'den: Abdulah b. Ömer şöyle derdi: Koca karısını boşayıp, karısı üçüncü hayzını görmeye başlayınca kesin olarak boşanırlar.

İmam Malik der ki: *Bizce de hüküm böyledir.*

٥٩ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ الْفُضَيْلِ بْنِ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، مَوْلَى الْمَهْرِىِّ : أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ ، وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ ، كَانَا يَقُولاَنِ إِذَا طُلِّقَتِ الْمَرْأَةُ فَدَخَلَتْ فِى الدَّمِ ، مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَحَلَّتْ .

59. Fudayl b. Ebî Abdullah'dan: Kasım b. Muhammed ile Salim b. Abdullah derlerdi ki: «Kadın boşanır da üçüncü hayzı görmeye başlarsa, talak-ı bainle boş ve başka erkekle evlenmesi helâl olur.»

٦٠ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَابْنِ شِهَابٍ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ : عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ ثَلاَثَةُ قُرُوءٍ .

60. Saîd b. el-Müseyyeb, İbn Şihab ve Süleyman b. Yesar: «Mal vererek boşanmasını sağlayan kadının da iddeti, üç temizlik müddetidir» derlerdi.

٦١ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ : عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ الأَقْرَاءُ . وَإِنْ تَبَاعَدَتْ .

61. İbn Şihab «Boşanan bir kadının iddeti, uzun bile olsa (üç) temizlik müddetidir» derdi.

٦٢ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الأنْصَارِ ؛ أنَّ امْرَأتَهُ سَألَتْهُ الطَّلاقَ . فَقَالَ لَهَا : إذَا حِضْتِ فَآذِنِيني . فَلَمَّا حَاضَتْ آذَنَتْهُ . فَقَالَ : إذَا طَهُرْتِ فَآذِنِيني . فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ . فَطَلَّقَهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ .

62. Yahya b. Said'den: Bir kadın Ensar'dan olan kocasından kendisini boşamasını istedi. Kocası da, «Hayız görünce bana heber ver» dedi. Kadın hayız görünce kocasına heber verdi. (Bu sefer) kocası «Temizlenince haber ver» dedi. Kadın temizlenince haber verdi, kocası da onu (temizken) boşadı.

İmam Malik der ki: *Bu konuda işittiklerimin en uygunu budur.*

22. KENDİ EVİNDE BOŞANAN KADININ İDDETİ

٦٣ - **حدثني** يحيى عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، وسليمان بن يسار ؛ أنه سمعهما يذكران ، أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة . فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم . فأرسلت عائشة أم المؤمنين إلى مروان بن الحكم ، وهو يومئذ أمير المدينة . فقالت : اتق الله واردد المرأة إلى بيتها . فقال مروان ، في حديث سليمان : إن عبد الرحمن غلبني . وقال مروان ، في حديث القاسم : أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس ؟ فقالت عائشة : لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة . فقال مروان : إن كان بك الشر ، فحسبك ما بين هذين من الشر .

63. Kasım b. Muhammed ve Süleyman b Yesâr'dan: Yahya b. Said b. el-As, Abdurrahman b. el-Hakemin kızını talak-ı bainle boşadı, babası Abdurrahman kızını iddet beklemesi gereken yerden yani evinden başka bir yere taşıdı. Ümmü'l-Mü'minin Hz. Aişe, o gün Medine valisi Mervan b. Hakem'e haber gönderdi ve dedi ki: «Allah'dan kork ya Mervan, onu boşandığı eve geri getir.» Süleyman'ın rivayetine göre Mervan, «Kardeşim Abdurrahman b. el-Hakem'in kızını götürmesine engel olamadım,» dedi. Kasım'ın rivayetine göre de Mervan: «Bilmiyor musun, Kays'ın kızı Fatıma da iddeti bitmeden boşandığı kocasının evinden ayrılmıştı» deyince Hz. Aişe: «Fatıma'nın durumunu buna karıştırma. (Zira kocasının evinde huzursuzdu)» dedi. Mervan cevaben: «Fâtıma kocasının evinden huzursuz olduğu için ayrılmışsa, bunlar arasında da yeterli huzursuzluk mevcuttur» dedi.[31]

٦٤ - **وحدثني** عن مالك ، عن نافع ؛ أن بنت سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ، كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان . فطلقها البتة . فانتقلت . فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمر .

64. Nafi'den: Hz. Osman'ın torunu Abdullah'ın talak-ı bainle boşadığı karısı, İbn Nufeyl'in torunu Said'in kızı (iddetini kocası-

(31) Buharî, Talâk, 68/41.

nın evinde beklemeyerek) taşındı. Abdullah b. Ömer, iddeti bitmeden kocasının evinden taşınmasını hoşgörmedi.

٦٥ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ : أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ ، فِى مَسْكَنِ حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ . وكان طَرِيقَهُ إِلى الْمَسْجِدِ . فَكَانَ يَسْلُكُ الطَّرِيقَ الأُخْرَى ، مِنْ أَدْبَارِ الْبُيُوتِ ، كَرَاهِيَةَ أَنْ يَسْتَأْذِنَ عَلَيْهَا . حَتَّى رَاجَعَهَا .

65. Nafi'den: Abdullah b. Ömer, karısını, Resûlulah (s.a.v.)'in hanımı (kardeşi) Hafsa'nın evinde boşadı. Mescide giderken yolu oradan geçiyordu. Karısına dönünceye kadar, izin istemekten hoşlanmadığı için evlerin arkasındaki başka bir yoldan giderdi.

٦٦ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ : أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهِىَ فِى بَيْتٍ بِكِرَاءٍ ، عَلَى مَنِ الْكِرَاءُ ؟ فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : عَلَى زَوْجِهَا . قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ زَوْجِهَا ؟ قَالَ : فَعَلَيْهَا . قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهَا ؟ قَالَ : فَعَلَى الأَمِيرِ .

66. Yahya b. Saîd'den: Bir kadını kocası kirayla oturduğu bir evde boşaması üzerine Saîd b. Müseyyeb'e:

«— İddet müddetince evin kirasını kim verecek?» diye soruldu.

Saîd b. Müseyyeb de:

«— Kocası verir» dedi. Soruyu soran:

«— Kocanın parası yoksa?» dedi. Saîd de:

«— Karısı verir» dedi. Soran:

«— Karıda da yoksa» dedi. Saîd:

«— Devlet verir» dedi.

23. BOŞANAN KADININ NAFAKASI:

٦٧ - حدثني يحيى عن مالك، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة. وهو غائب بالشام. فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته. فقال: والله ما لك علينا من شيء. فجاءت إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة » وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك. ثم قال « تلك امرأة يغشاها أصحابي. اعتدي عند عبد الله بن أم مكتوم. فإنه رجل أعمى. تضعين ثيابك عنده: فإذا حللت فآذنيني » قالت: فلما حللت ذكرت له، أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم بن هشام خطباني. فقال رسول الله ﷺ « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه. وأما معاوية فصعلوك لا مال له. انكحي أسامة بن زيد » قالت: فكرهته. ثم قال « انكحي أسامة بن زيد » فنكحته. فجعل الله في ذلك خيرا. واغتبطت به.

67. Fatıma binti Kays şöyle dedi: Kocam Ebû Amr b. Hafsa Şam'da iken, beni üç talak ile boşadı. Bana, vekili arpa gönderdi. Ben de ona sinirlendim. Bana:

«— Vallahi, bizde bir hakkın yok» dedi. Ben de Resûlullah (s.a.v.)'a giderek meseleyi anlattım. Resûlullah:

«—*Nafakan kocana ait değil*» dedi ve Ümmü Şerîk'in evinde iddet beklememi emretti sonra şöyle dedi:

«— Ashabım Ümmü Şerîk'e (iyi bir kadın olduğundan) çok gider gelirler. (Seni görmemeleri gerek) sen, Abdullah b. Ümmi Mektum'un yanında iddet bekle, zira o âmâdır, onun yanında örtünü çıkarır, serbest olabilirsin. İddetin bittiğinde bana haber ver.» İddetim bitince Resûlullah'a, Muaviye b. Ebi Süfyan ve Ebû Cehm b. Hişam'ın benimle evlenmek istediklerini söyledim.

Resûlullah (s.a.v.):

«— Ebû Cehm, asasını omzundan bırakmaz (yani karılarını çok döver ya da çok seyahat eder), Muaviye de hiç malı olmayan (cimrinin) biri, sen Üsame b. Zeyd'le evlen» buyurdu. Ben istemedim, sonra Resûlullah:

«— Üsame b. Zeyd'le evlen» buyurdular. Ben de evlendim. Allah, bu evliliği hayırlı kıldı ve onunla mesud oldum.[32]

٦٨ - **وحدثنى** عنْ مالكٍ : أنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شهَابٍ يَقُولُ : الْمَبْتُوتَةُ لاَ تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهَا حَتَّى تحلَّ . وليْستْ لهَا نَفقةٌ . إلا أنْ تَكُونَ حَامِلاً ، فيُنْفَقُ عَلَيْهَا ، حَتَّى تضَعَ حَمْلَهَا .

قَالَ مَالكٌ : وهذا الأَمْرُ عنْدَنَا .

68. İbn Şihab der ki: Üç talak ile boşanan kadın, iddeti bitinceye kadar evinden çıkmaz. Kocasından nafaka almaya da hakkı yoktur. Ancak hamile olursa, doğuruncaya kadar kocası nafakasını verir.

İmam Malik der ki: *Bize göre de hüküm böyledir.*

(32) Müslim, Talâk, 18/6, no: 35; Şafiî, Risale, no: 756.

24. KOCASI TARAFINDAN BOŞANAN CARİYENİN İDDETİ

٦٩ - قَال مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى طَلاَقِ الْعَبْدِ الأَمَةَ ، إِذَا طَلَّقَهَا وَهِىَ أَمَةٌ ، ثمّ عَتَقَتْ بَعْدُ ، فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الأَمَةِ . لاَ يُغَيِّرُ عِدَّتَهَا عِتْقُهَا . كانَتْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ . لاَ تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِثْلُ ذٰلِكَ ، الْحدُّ . يَقَعُ عَلَى الْعَبْدِ . ثُمَّ يَعْتِقُ بَعْدَ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . فَإِنَّمَا حَدُّهُ حَدُّ عَبْدٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْحُرُّ يُطَلِّقُ الأَمَةَ ثَلاَثًا . وَتَعْتَدُّ بِحَيْضَتَيْنِ . وَالْعَبْدُ يُطَلِّقُ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَتَيْنِ . وَتَعْتَدُّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ .

قَال مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ تَكُونُ تَحْتَهُ الأَمَةُ ، ثُمَّ يَبْتَاعُهَا فَيَعْتِقُهَا . إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الأَمَةِ حَيْضَتَيْنِ . مَا لَمْ يُصِبْهَا . فَإِنْ أَصَابَهَا بَعدَ مِلْكِهِ إِيَّاهَا ، قَبْلَ عِتَاقِهَا ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا إِلا الاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ .

69. İmam Malik der ki: *Bir köle, cariye olan karısını boşar, sonra cariye azat olursa, azad olması iddetini değiştirmez; iddeti, cariyenin iddeti kadardır. İster kocasının ona dönme hakkı olsun, isterse olmasın, iddeti hür kadınınki gibi olmaz.*

İmam Malik der ki: *Köleyken işlediği bir suçtan dolayı ceza çekmesi gereken kölenin azad edildikten sonraki cezası da böyledir. Çekeceği ceza, köle cezasıdır. Hür kocanın üç talak ile boşadığı cariye iki, kölenin iki talak ile boşadığı hür kadın da üç hayız iddet bekler.*

İmam Malik der ki: *Cariye ile evli bir kimse, sonra onu satın alır ve azad ederse birleşmedikçe bu cariye iki hayız iddet bekler. Satın aldıktan sonra azad etmeden önce birleştiği cariyeye bir hayız istibra (bekleme) gerekir.*

25. BOŞANMA İDDETİ İLE İLGİLİ KONULAR

٧٠ - حدثنى يحيى عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ؛ وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثى ، عن سعيد بن المسيب ؛ أنه قال : قال : عمر بن الخطاب : أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين . ثم رفعتها حيضتها . فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك . وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر . ثلاثة أشهر ، ثم حلت .

* * *

وحدثنى عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ؛ أنه كان يقول : الطلاق للرجال . والعدة للنساء .

70. Ömer b. el-Hattab der ki: «Boşanıp bir ya da iki hayız gördükten sonra hayız (âdet) görmemeye başlayan bir kadın, dokuz ay bekler, hamile olduğu anlaşılırsa iddeti, çocuğu doğurunca biter. Hamile değilse, dokuz ayı müteakip üç ay daha bekler, sonra iddeti bitmiş olur, başka biriyle evlenebilir.»[33]

Said b. Müseyyeb derdi ki: «Boşama yetkisi erkeğe, iddet beklemek de kadına aittir.»

٧١ - وحدثنى عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ؛ أنه قال : عدة المستحاضة سنة .

قال مالك : الأمر عندنا فى المطلقة التى ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها ؛ أنها تنتظر تسعة أشهر . فإن لم تحض فيهن ، اعتدت ثلاثة أشهر . فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة ، استقبلت الحيض فإن مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض . اعتدت ثلاثة أشهر . فإن حاضت الثانية قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة ، استقبلت الحيض . فإن مرت بها

(33) Şeybanî, 611.
Hanefî mezhebinde, hayızdan kesilmiş bir kadının iddeti yalnız üç aydır. Kocası ölmüş ise, dört ay on gün iddet bekler. Bu kadın iddeti bitmeden tekrar aybaşı olursa, yeni baştan hayız esas alınarak iddet beklemeye başlar. Bir veya iki hayız iddet bekleyen kadın, bilahare aybaşı olmazsa, yeni baştan ay esasına göre iddet bekler.

تِسْعَةَ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ . اعْتَدَّتْ ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ . فَإِنْ حَاضَتِ الثَّالِثَةَ كَانَتْ قَدِ اسْتَكْمَلَتْ عِدَّةَ
الْحَيْضِ . فَإِنْ لَمْ تَحِضْ اسْتَقْبَلَتْ ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ . ثُمَّ حَلَّتْ وَلِزَوْجِهَا عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ الرَّجْعَةُ قَبْلَ
أَنْ تَحِلَّ . إلا أَنْ يَكُونَ قَدْ بَتَّ طَلاَقَهَا .

قَالَ مَالِكٌ : السُّنَّةُ عِنْدَنَا ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ ، فَاعْتَدَّتْ بَعْضَ
عِدَّتِهَا ، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا ، ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا : أَنَّهَا لا تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا . وَأَنَّهَا
تَسْتَأْنِفُ مِنْ يَوْمِ طَلَّقَهَا عِدَّةً مُسْتَقْبَلَةً . وَقَدْ ظَلَمَ زَوْجُهَا نَفْسَهُ وَأَخْطَأَ . إِنْ كَانَ ارْتَجَعَهَا وَلاَ
حَاجَةَ لَهُ بِهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَسْلَمَتْ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ ، ثُمَّ أَسْلَمَ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا
مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا . فَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَلاَ سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ
عِدَّتِهَا ، لَمْ يُعَدَّ ذَلِكَ طَلاَقًا . وَإِنَّمَا فَسَخَهَا مِنْهُ الإِسْلاَمُ بِغَيْرِ طَلاَقٍ .

71. Said b. Müseyyeb der ki: «Hastalığından dolayı devamlı kan gelen kadının iddeti, bir senedir.»

İmam Malik der ki: *Kocası boşadığı zaman hayızdan kesilmiş bir kadın, dokuz ay iddet bekler, bu dokuz ay içerisinde aybaşı olmazsa üç ay daha iddet bekler. Bu üç ayı tamamlamadan aybaşı olursa, hayızı esas alarak yeni baştan iddet beklemeye başlar. (Birinci hayızını gördükten sonra) tekrar hayız görmeden önce ikinci dokuz ay daha geçer, sonra üç ay iddet beklerken daha tamamlamadan ikinci defa hayız görürse, yeniden hayız esasına göre iddet beklemeye başlar. (İkinci aybaşısı tamamlandıktan sonra) üçüncü hayzı görmeden üçüncü dokuz ay geçince, üç ay daha iddet beklerken üçüncü defa aybaşı olursa, hayız itibariyle iddeti tamamlanmış olur. Eğer adet görmezse bir üç ay daha bekler, sonra evlenmesi helâl olur. Talak-ı bainin dışında (yukardaki esaslara göre) iddeti bitmeden önce kocanın karısına dönme hakkı vardır.*

İmam Malik der ki: Bizde sünnet şöyledir: *Bir kimse karısını ric'î talak ile boşamış ve yalnız bir defa dönme hakkı kalmıştır. Karısı iddet beklerken ona dönmüş, birleşmeden tekrar onu boşamıştır. Bu halde kadın bekleyeceği iddeti bir önceki beklediği iddete eklemez, son boşanmadan itibaren yeniden iddet beklemeye başlar. Adam kendine haksızlık yapmış ve hataya düşmüş olur. İstese de karısına dönemez.*

İmam Malik der ki: *Karısı müslüman olmuş, kâfir bir koca, sonradan müslüman olursa iddet beklemekteyken karısına dönebilir. İddeti bitince artık ona dönemez. İddeti bittikten sonra onunla (İslam ölçülerine göre) evlenmek isterse (evlenebilir, önceki) evliliği, İslam hükümsüz kıldığı için talak sayılmaz.*

26. HAKEMLER

٧٢ - حدثني يحيى عن مالك: أنه بلغه أن علي بن أبي طالب قال في الحكمين،
اللذين قال الله تعالى ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن
يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا ﴾ : إن إليهما الفرقة بينهما،
والاجتماع.

قال مالك : وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم، أن الحكمين يجوز قولهما بين
الرجل وامرأته، في الفرقة والاجتماع.

72. Ali b. Ebi Talib, Yüce Allah'ın «***Karı-kocanın aralarındaki geçimsizlikten korkarsanız, erkek ve kadın tarafından birer hakem gönderin. Hakemler, aralarını ıslah etmek isterlerse, Allah (c.c.) karı-kocanın arasında en iyisini takdir eder. Şüphesiz ki Allah herşeyi bilir ve her şeyden haberdardır.***»[34] ayetindeki iki hakem hakkında der ki: «Hakemlerin, karı-koca arasını ayırmak ya da birleştirmek yetkileri vardır.»

İmam Malik der ki: *İki hakemin, karı ve kocanın birleşmeleri ya da ayrılmaları hakkındaki sözleri geçerlidir. İlim erbabından işittiğimin en uygunu budur.*

(34) Nisa, 4/41-35.

27. HENÜZ EVLENMEDEN BOŞAMAYA DAİR YEMİN

٧٣ - وحدثني يحيى عن مالك ؛ أنه بلغه أن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن مسعود ، وسالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد ، وابن شهاب ، وسليمان بن يسار . كانوا يقولون : إذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل أن ينكحها ثم أثم ، إن ذلك لازم له إذا نكحها .

وحدثني عن مالك ؛ أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول ، فيمن قال : كل امرأة أنكحها فهي طالق : إنه إذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينها فلا شيء عليه .

قال مالك : وهذا أحسن ما سمعت .

قال مالك ، في الرجل يقول لامرأته : أنت الطلاق . وكل امرأة أنكحها فهي طالق . وماله صدقة إن لم يفعل كذا وكذا ، فحنث . قال : أما نساؤه ، فطلاق كما قال . وأما قوله : كل امرأة أنكحها فهي طالق . فإنه إذا لم يسم امرأة بعينها ، أو قبيلة أو أرضا أو نحو هذا ، فليس يلزمه ذلك . وليتزوج ماشاء . وأما ماله فليتصدق بثلثه .

73. Ömer b. el-Hattab, Abdullah b. Ömer, Abdullah b. Mes'ud, Salim b. Abdullah, Kasım b. Muhammed, İbn Şihab ve Süleyman b. Yesar derlerdi ki: «Evleneceği kadını boşayacağına yemin eden bir kişi, yeminini bozsa, evlendiği zaman o kadını boşaması gerekir.»

Abdullah b. Mes'ud, «Nikâhlayacağım her kadın boş olsun» diyen bir kişi hakkında der ki: «Belli bir kabile ya da belli bir kadın adı söylemezse bir şey lâzım gelmez»[35]

İmam Malik der ki: *Duyduğumun en güzeli budur.*

Karısına «Sen boşsun, evlendiğim her kadın boş olsun, şöyle şöyle yapmazsam malım sadaka olsun» diyen ve yeminini bozan bir kişi hakkında da Malik der ki: *Evli bulunduğu kadınlar boş olur, belli bir kadın, kabile, yer vs. söylemeden, nikâhlanacağım her kadın boş olsun demesinden boş olmaları gerekmez, istediği kadınla evlenir. Malının da üçte birini tasadduk eder.*

(35) Hanefi mezhebine göre, bir koca "evleneceğim her kadın boş olsun" derse evlenince talak vaki olur. (Mergınanî, Hidaye, c.1, s. 250).

28. KARISIYLA CİMA EDEMEYEN KOCAYA TANINACAK ZAMAN

٧٤ - حدثني يحيى عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ؛ أنه كان يقول : من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها فإنه يضرب له أجل ، سنة . فإن مسها ، وإلا فرق بينهما .

74. Said b. el-Müseyyeb der ki: «Bir kadınla evlenip cinsî ilişkiye muktedir olamıyan bir kocaya bir sene mühlet verilir. (Bu bir sene içerisinde) birleşebilirse ne âlâ. Edemezse birbirinden ayrılırlar.»[36]

٧٥ - وحدثني عن مالك ؛ أنه سأل ابن شهاب : متى يضرب له الأجل ؟ أمن يوم يبني بها أم من يوم ترافعه إلى السلطان ؟ فقال : بل من يوم ترافعه إلى السلطان .

قال مالك : فأما الذي قد مس امرأته ثم اعترض عنها ، فإني لم أسمع أنه يضرب له أجل ، ولا يفرق بينهما .

75. Malik, İbn Şihab'a sordu:

«— Erkeğe mühlet, zifafa girdiği günden itibaren mi, yoksa kadının onu mahkemeye verdiği günden itibaren mi verilir?» İbn Şihab:

«— Mahkemeye verdiği günden itibaren» dedi.

İmam Malik der ki: *Karısı daha önce birleşmiş, sonra birleşemez hale gelmiş bir kişiye mühlet verildiğini işitmedim. Bu karıkoca birbirinden ayrılmaz.*

(36) Şeybanî, 548, 539.

29. TALAKLA ALAKALI HADİSLER

٧٦ - وحدّثني يحيى عن مالك ، عن ابن شهاب ؛ أنه قال : بلغني أن رسول الله ﷺ قال لرجل من ثقيف ، أسلم وعنده عشر نسوة ، حين أسلم الثقفي « أمسك منهن أربعاً . وفارق سائرهن » .

76. İbn Şihab'a rivayet edildi: Sakîf kabilesinden bir kişi[37] müslüman olduğu zaman on karısı vardı. Resûlullah (s.a.v.) ona: «**Dört karın kalsın, diğerlerini boşa**» buyurdu.[38]

٧٧ - وحدّثني عن مالك ، عن ابن شهاب ؛ أنه قال : سمعت سعيد بن المسيّب ، وحميد بن عبد الرحمن بن عوف ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار ؛ كلهم يقول : سمعت أبا هريرة يقول : سمعت عمر بن الخطاب يقول : أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجا غيره ، فيموت عنها أو يطلقها ، ثم ينكحها زوجها الأول ؛ فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها .

قال مالك : وعلى ذلك ، السنّة عندنا ، التي لا اختلاف فيها .

77. Ömer b. Hattab der ki: «Bir kadını kocası bir ya da iki talak ile boşadıktan sonra ona dönmez, nihayet kadın başkasıyla evlenir, o da ölür ya da kendisini boşarsa, birinci kocası tekrar o kadınla evlenebilir. Bu takdirde, o kadına geriye kaç talak kalmışsa o kadar talakla sahip olur.»[39]

İmam Malik der ki: *Tatbikat bizce de ittifakla böyledir.*

(37) Bu kişi, Gaylan b. Seleme es-Sekafî'dir.
(38) İbn Abdülber der ki: Muvatta ravileri ile İbn Şihab ravilerinin çoğu böyle rivayet ettiler:
Tirmizî ve İbn Mace, mevsûl olarak rivayet ederler. Tirmizî, 9- Nikâh, 33; İbn Mace, 9 - Nikâh, 40.
(39) Hanefi mezhebine göre, üç talakla sahib olur. (Mergınanî, c.2, s.11).

٧٨ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الأحْنَف : أنَّهُ تَزَوَّجَ أمَّ وَلَدٍ لِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ زَيْد بْنِ الْخَطَّاب . قَالَ : فَدَعَانى عَبْدُ الله بْنُ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ . فَجِئْتُهُ فَدَخَلْتُ عَلَيْهِ . فَإذَا سِيَاطٌ مَوْضُوعَةٌ . وَإذَا قَيْدَانِ مِنْ حَدِيدٍ . وَعَبْدَانِ لَهُ قَدْ أجْلَسَهُمَا . فَقَالَ : طَلِّقْهَا وَإلا ، وَالَّذِى يُحْلَفُ بِهِ ، فَعَلْتُ بِكَ كَذَا وَكَذَا . قَالَ فَقُلْتُ : هِيَ الطَّلاقُ ألْفًا . قَالَ فَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ ، فَأدْرَكْتُ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ ، بِطَرِيقِ مَكَّةَ . فَأخْبَرْتُهُ بِالَّذِى كَانَ مِنْ شَأْنِى . فَتَغَيَّظَ عَبْدُ الله وَقَالَ : لَيْسَ ذٰلِكَ بِطَلاقٍ . وَإنَّهَا لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ . فَارْجِعْ إلَى أهْلِكَ . قَالَ فَلَمْ تُقْرِرْنِى نَفْسِى حَتَّى أتَيْتُ عَبْدَ الله بْنَ الزُّبَيْرِ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ بِمَكَّةَ ، أمِيرٌ عَلَيْهَا . فَأخْبَرْتُهُ بِالَّذِى كَانَ مِنْ شَأْنِى . وَبِالَّذِى قَالَ لِى عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ . قَالَ فَقَالَ لِى عَبْدُ الله بْنُ الزُّبَيْرِ : لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ . فَارْجِعْ إلَى أهْلِكَ . وَكَتَبَ إلَى جَابِرِ بْنِ الأسْوَدِ الزُّهْرِىِّ ، وَهُوَ أمِيرُ الْمَدِينَةِ ، يَأْمُرُهُ أنْ يُعَاقِبَ عَبْدَ الله بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ . وَأنْ يُخَلِّيَ بَيْنِى وَبَيْنَ أهْلِى . قَالَ : فَقَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَجَهَّزَتْ صَفِيَّةُ . امْرَأةُ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ ، امْرَأتِى ، حَتَّى أدْخَلَتْهَا عَلَيَّ ، بِعِلْمِ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ . ثُمَّ دَعَوْتُ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ ، يَوْمَ عُرْسِى ، لِوَلِيمَتِى فَجَاءَنِى .

78. Sabit b. el-Ahnef der ki: Ben, Zeyd b. el-Hattab'ın oğlu Abdurrahman'ın bir Ümmü Veledi ile evlenmiştim. Zeyd b. el-Hattab'ın oğlu Abdurrahman'ın oğlu Abdullah beni yanına çağırdı. Gittim. Yanına girince bir de ne göreyim. Orada bir kırbaç, iki demir bukağı ve benim için hazırladığı iki köle var. Dedi ki: «Onu boşa! Yoksa Allah'a yemin ederim ki sana şöyle şöyle yaparım.» Bunun üzerine, ben de: «O bin talak ile boş olsun» dedim ve yanından çıktım. Mekke yolunda Abdullah b. Ömer'e yetiştim ve ona başıma gelenleri anlattım. Abdullah kızdı ve dedi ki: Bu (zorlandığın) için talak sayılmaz, karın sana helaldır. Ona dönebilirsin. İçim rahat etmedi, O günlerde Mekke emiri olan Abdullah b. Zübeyr'e gittim. Başımdan geçeni ve Abdullah b. Ömer'in bana dediğini ona anlattım. Bana «karın sana helaldır, ona dön» dedi ve Medine valisi Câbir b. el-Esved ez-Zührî'ye Abdullah b. Abdurrahman'ı cezalandırmasını ve benimle karımı serbest bırakmasını yazdı. Medine'ye dönünce Abdullah b. Ömer'i izniyle karısı Safiyye, karımı zifafa hazırladı. Sonra Abdullah b. Ömer'in düğün günü, yemeğe davet ettim. O da (davetimi kabul ederek yemeğe)

geldi.[40]

٧٩ - وحدّثنى عن مالك ، عن عبد الله بن دينار ؛ أنّه قال : سمعت عبد الله بن عمر قرأ - يا أيّها النّبىّ إذا طلّقتم النّساء فطلّقوهنّ لقبل عدّتهنّ - .

قال مالك : يعنى بذلك ، أن يطلّق فى كلّ طهر مرّة .

79. Abdullah b. Dinar der ki: Ben Abdullah b. Ömer'i «liiddetihinne» kelimesine «kubul» kelimesini ilâve ederek âyeti «Ey peygamber, karılarınızı boşadığınızda onları iddet esnasında boşayın»[41] şeklinde okuduğunu işittim.

İmam Malik der ki: *Abdullah b. Ömer, bu kıraatıyla kocanın, karısını her temizliğinde bir talak ile boşamasını kasdetmiştir.*

٨٠ - وحدّثنى عن مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ؛ أنّه قال : كان الرّجل إذا طلّق امرأته ثمّ ارتجعها قبل أن تنقضى عدّتها ، كان ذلك له . وإن طلّقها ألف مرّة . فعمد رجل إلى امرأته فطلّقها . حتّى إذا شارفت انقضاء عدّتها راجعها . ثمّ طلّقها . ثمّ قال : لا . والله لا أويك إلىّ ولا تحلّين أبدا . فأنزل الله تبارك وتعالى ﴿ الطّلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ . فاستقبل النّاس الطّلاق جديدا من يومئذ . من كان طلّق منهم أو لم يطلّق .

80. Urve'den: (İslamdan önce) bir adam karısını boşayıp daha iddeti bitmeden ona dönmek istese bin talakla dahi boşasa karısına dönebilirdi. (O zaman) adamın biri (zulmetmek kasdıyla) karısını boşadı, iddetinin bitmesi yaklaşınca ona döndü. Sonra tekrar boşadı. Sonra da dedi ki: «Vallahi bana dönmene engel olacağım. İddetinin bitmesi yaklaşınca sana dönüp tekrar boşamakla idde-

(40) Ebû Hanife'ye göre, mükrehin (boşamaya zorlanan kişi) talakı vakidir. Nahai ve Şa'bi de aynı görüştedirler. Said b. el-Müseyyeb'den de bu şekilde bir rivayet vardır. Malikiler, Resûlullah (s.a.v.)'ın şu hadisine dayanmaktadırlar: «Zor karşısında talak vaki olmaz.» Bu hadise göre karısını boşamaya zorlanan kimsenin talakı (delinin verdiği talak gibi) muteber değildir. Abdullah b. Ömer, Abdullah b. ez-Zubeyr, Ömer b. Hattab, Ali b. Ebi Talib, İbni Abbas ve Ömer b. Abdulaziz bu durumda olan kimsenin talakı vaki olmaz diye fetva vermişlerdir. Şafiî'ye göre de hüküm böyledir. Münteka c. 4 s. 124).

(41) Talak: 1

tin uzayıp gideceğinden başka kocayla da evlenemeyeceksin.» Bunun üzerine yüce Allah şu âyeti indirdi: «(*Vukuundan sonra tekrar karı-koca hayatına dönülebilecek) boşama iki defadır.* (Sonra koca karısına dönerek) iyilikle evli kalır, ya da istediği kişiyle evlenmesi için onu serbest bırakır.»[42] Bunun üzerine, o günden itibaren karısını boşayan ve boşamayan herkes, eski adetlerini bırakarak Allah'ın emri üzerine hareket ettiler.[43]

٨١ - **وحدّثنى** عَنْ مَالكِ ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدِ الدّيلِىّ ؛ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ يُطَلِّقُ امْرأَتَهُ ثُمَّ يُرَاجِعُهَا وَلا حَاجَةَ لَهُ بِهَا . وَلا يُرِيدُ إِمْسَاكَهَا . كَيْمَا يُطَوِّلَ ، بِذٰلِكَ ، عَلَيْهَا الْعِدَّةَ لِيُضَارَّهَا . فَأَنْزَلَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ يَعِظُهُمُ اللهُ بِذٰلِكَ .

81. Sevr b. Zeyd ed-Dîlî'de: (İslamdan önce) kişi, karısını boşar, ihtiyacı da olmadığından onunla evli de kalmak istemez, (sırf) iddetini uzatmak suretiyle zarar vermek için ona dönerdi. Bunun üzerine Yüce Allah (c.c.) «***Zarar vermek kasdıyla aşırı giderek o kadınları tutmayın, kim böyle yaparsa kendisini azaba maruz bırakır.***»[44] buyurdu. Böylece Allah onlara nasihat ediyordu.

٨٢ - **وحدّثنى** عَنْ مَالكِ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلاَ عَنْ طَلاقِ السَّكْرَانِ ؟ فَقَالا : إِذَا طَلَّقَ السَّكْرَانُ جَازَ طَلاقُهُ . وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ بِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى ذٰلِكَ ، الأَمْرُ عِنْدَنَا .

82. Saîd b. el-Müseyyeb ve Süleyman b. Yesar'a sarhoşun verdiği talakın hükmü soruldu. Onlar da şöyle dediler: «Sarhoş boşarsa talakı vaki olur. Öldürürse kısas olarak kendisi de öldürülür.»

(42) Bakara: 2/229
(43) Bu hadis mürseldir. Ayrıca mevsul olarak rivayeti için Bk. Tirmizi; 11 Talak, 16
(44) Bakara: 2/231

İmam Malik der ki: *Hüküm bizce de böyledir.*[45]

وحدّثني عنْ مالكٍ ؛ أنّهُ بَلَغَهُ أنْ سَعيدَ بْنَ الْمُسَيِّب كانَ يَقُولُ : إذَا لمْ يَجد الرَّجُلُ مَا يُنْفقُ عَلى امْرأته فُرّقَ بَيْنَهُمَا .

قَال مَالكٌ : وَعلى ذلك ، أدْرَكْتُ أهْلَ الْعلْمِ بِبَلَدِنا .

Said b. Müseyyeb şöyle derdi: Bir adam karısını beslemekten aciz ise birbirinden ayrılırlar.

İmam Malik der ki: *Kendilerine yetişmiş olduğum Medine ulemasının görüşü de bu şekildedir.*

(45) Sarhoş, karısını boşarsa talak vaki olur, birini haksız yere öldürürse kısas olarak öldürülür. Ömer b. el-Hattab, Ali b. Ebî Talib, Nehaî, Şa'bi, İbn Sîrin ve fukahanın çoğunluğunun görüşü böyledir. İmam Malik, Ebû Hanife, Evzaî ve Sevrî de bu görüştedirler. İmam Şafii'nin bu hususta iki görüşü vardır.
1- Sarhoşun talakı vaki olur. Şafiî imamlarının çoğunluğu bu görüştedir.
2- Sarhoşun talakı vaki olmaz. Müzenî'nin görüşü de böyledir Osman b. Affan, Rabîa ve Yahya b. Said el-Ensarî'den de böyle rivayet edildi.
Talak vaki olmasında asıl olan delil şudur: Hırsızlıktan dolayı elinin kesilmesi, birini haksız yere öldürdüğü için kısas yapılması gereken kişinin verdiği talak da vaki olur.
Kadı Ebu'l-Velid der ki: Yukarda söz konusu olan sarhoşun şuuru tamamen kaybolmamıştır. Aklının başında olup olmadığı, istediğini istediği şekilde yapabilmesiyle belli olur. Şuuru tamamen kaybolmamış bir sarhoş, bir kişiyi haksız yere öldürürse ittifakla kısas gerekir. Adam bayılma derecesinde sarhoş olmuş, hiç aklı başında kalmamış, ne yaptığını bilmiyorsa bunun verdiği talak geçerli değildir Zaten bu şekildeki bir kişi vurmaya kadir olamadığı gibi, öldürmeyi ya da başka bir şeyi de kastedemez.

30. KOCASI ÖLEN HAMİLE BİR KADININ İDDETİ

٨٣ - حدّثني يحيى عن مالك ، عن عبد ربّه بن سعيد بن قيس ، عن أبي سلمة بن
عبد الرّحمن ؛ أنّه قال : سُئل عبد الله بن عبّاس ، وأبو هريرة ، عن المرأة الحامل يُتوفّى
عنها زوجها ؟ فقال ابن عبّاس : آخر الأجلين . وقال أبو هريرة : إذا ولدت فقد حلّت .
فدخل أبو سلمة بن عبد الرّحمن على أمّ سلمة ، زوج النّبيّ ﷺ فسألها عن ذلك ؟ فقالت أمّ
سلمة : ولدت سُبيعة الأسلميّة بعد وفاة زوجها بنصف شهر . فخطبها رجلان أحدهما شابّ
والآخر كهل . فحطّت إلى الشّابّ فقال الشّيخ : لم تحلّي بعد . وكان أهلها غيبا . ورجا ،
إذا جاء أهلها ، أن يؤثروه بها .
فجاءت رسول الله ﷺ فقال : « قد حللت فانكحي من شئت » .

83. Abdullah b. Abbas ve Ebû Hureyre'ye kocası ölen hamile kadının iddeti soruldu. İbn Abbas: «İki iddetin[46] sonraya kalanı kadar başka kocayla evlenmesi helâl olur.» dedi. Bunun üzerine Ebû Seleme b. Abdurrahman, Resûlüllah (s.a.v.)'ın hanımı Ümmü Seleme'nin yanına giderek bu meseleyi ona sordu. Ümmü Seleme dedi ki: Sübey'a el-Eslemiyye kocası öldükten onbeş gün sonra doğurdu. Onunla biri genç, diğeri yaşlı iki kişi evlenmek istedi. Kadının gönlü gence meyletti. İhtiyar: «daha iddetin bitmedi» dedi. İhtiyarın ailesi seyahatte idi. Dönünce başkasından önce davranarak onu kendisine almalarını rica etti. Bunun üzerine kadın Resûlullah (s.a.v.)'a gelip durumu öğrenmek isteyince, Resûlullah (s.a.v.): «**İddetin bitti evlenebilirsin. İstediğinle evlen**» buyurdu.[47]

(46) İki iddetten biri, kocası ölen kadının ki dört ay on gündür. İkincisi gebe kadının iddetidir ki çocuğunu doğuruncaya kadardır. Bu iki iddetin hangisi uzunsa o muteberdir.

(47) Nesaî, 27- Talâk, 56.

٨٤ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ : أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُتَوَفّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ : إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا فَقَدْ حَلَّتْ . فَأَخْبَرَهُ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ كَانَ عِنْدَهُ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنْ بَعْدُ ، لَحَلَّتْ .

84. Abdullah b. Ömer'e kocası ölen hamile kadının iddetini sordular. Abdullah b. Ömer: «Çocuğunu doğurunca iddeti biter, evlenmesi helâl olur» dedi. Ensardan biri, Abdullah b. Ömer'e, Ömer b. el-Hattab'ın şöyle dediğini söyledi: «(Bir kadın), henüz kocası teneşirde iken ve defnedilmeden de doğursa iddeti biter, evlenmesi helâl olur.»

٨٥ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ : أَنْ سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةَ نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ . فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ : « قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ » .

85. el-Misver b. Mahreme'den: Sübey'a el-Eslemiyye kocası öldükten bir kaç gece sonra doğurdu. Resûlullah (s.a.v.) ona: «**İddetin bitti evlenmen helâl, istediğinle evlen.**» buyurdu.[48]

٨٦ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ ، اخْتَلَفَا فِي الْمَرْأَةِ تُنْفَسُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ . فَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ : إِذَا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا فَقَدْ حَلَّتْ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : آخِرَ الأَجَلَيْنِ . فَجَاءَ أَبُو هُرَيْرَةَ فَقَالَ : أَنَا مَعَ ابْنِ أَخِي . يَعْنِي أَبَا سَلَمَةَ . فَبَعَثُوا كُرَيْبًا مَوْلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ ، إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهَا عَنْ ذٰلِكَ . فَجَاءَهُمْ فَأَخْبَرَهُمْ أَنَّهَا قَالَتْ : وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ . فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ « قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ » .

قَالَ مَالِكٌ : وَهٰذَا الأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ عِنْدَنَا .

(48) Buharî, Talâk, 68/39.

86. Süleyman b. Yesar'dan: Abdullah b. Abbas ve Abdurrahman b. Avf'ın oğlu Ebû Seleme, kocasının ölümünden bir kaç gece sonra doğuran kadının iddeti hakkında ihtilaf ettiler. Ebû Seleme «doğurunca iddeti biter» dedi. İbn Abbas da: «İki iddetin sonraya kalanı kadar iddet bekler» dedi. Ebû Hureyre geldi ve Ebû Seleme'yi kasdederek «Ben amcamın oğlu ile aynı görüşteyim» dedi. Bunun üzerine Abdullah b.Abbas'ın kölesi Kureyb'i, bu meseleyi sorması için Resûlullah (s.a.v.)'ın hanımı Ümmü Seleme'ye gönderdiler. Kureyb, dönünce onlara Ümmü Seleme'nin şöyle dediğini bildirdi: Sübey'a el-Eslemiyye, kocasının ölümünden bir kaç gece sonra doğurunca konuyu Resûlullah'a söyledi. Resûlullah (s.a.v.) da: «**İddetin bitmiştir. İstediğinle evlen**» buyurdu.[49]

İmam Malik der ki: *İlim erbabı bizde halen bu görüştedirler.*

(49) Nesaî, Talak, 27/56.
Yahya b. Said rivayeti için bkz. Müsim, Talak, 18/8, no: 57.
Buhari ve Müslim ile Sünen kitaplarında başka rivayetleri de vardır.

31. KOCASI ÖLEN KADININ İDDETİ BİTİNCEYE KADAR KENDİ EVİNDE DURMASI

٨٧ - حدثني يحيى عن مالك ، عن سعيد بن إسحاق بن كعب بن عجرة ، عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة ؛ أن الفريعة بنت مالك بن سنان ، وهي أخت أبي سعيد الخدري ، أخبرتها : أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة . فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا . حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه . قالت : فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي في بني خدرة . فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت : فقال رسول الله ﷺ « نعم » قالت : فانصرفت . حتى إذا كنت في الحجرة ناداني رسول الله ﷺ أو أمر بي فنوديت له فقال « كيف قلت » ؟ فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي . فقال « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » . قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا . قالت فلما كان عثمان ابن عفان ، أرسل إلي فسألني عن ذلك ؟ فأخبرته . فاتبعه وقضى به .

87. Ebû Said el-Hudrî'nin kızkardeşi, Malik b. Sinan'ın kızı el-Fureya'nın kocası, kaçan kölelerini yakalamaya gitmiş ve «Kadûm»[50] tarafında onlara yetiştiğinde köleleri onu öldürmüşlerdi. Füreya, Hudre oğulları arasındaki ailesine dönüp dönemeyeceğini sormak için Resûlullah'a gitti. Kendisi bunu şöyle anlatıyor: Kocam bana sahibi olduğu bir ev ve nafaka bırakmadığından, (iddetimi beklemek için) Hudre oğullarındaki aileme dönüp dönemeyeceğimi Resûlullah (s.a.v.)'a sordum. Resûlullah (s.a.v.): **«Evet (ailene gidebilirsin)»** buyurdu. Dönüp odaya girdiğimde Resûlullah (s.a.v.) bana seslendi (ya da emretti beni çağırdılar.)

«— **Nasıl demiştin?»** buyurdu. Kendisine söylemiş olduğum kocamın hikâyesini tekrarladım.

«— **Takdir edilen iddetin sona erinceye kadar kendi**

(50) Medine'ye altı mil mesafede bir yerin ismi.

evinde bekle» buyurdu. Ben de evimde dört ay on gün bekledim. Hz.Osman b. Affan da haber gönderip benden bu meseleyi sorduğunda kendisine aynen bildirdim. O da buna uyarak hüküm verdi.[51]

٨٨ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَرُدُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ مِنَ الْبَيْدَاءِ ، يَمْنَعُهُنَّ الْحَجَّ .

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ السَّائِبَ بْنَ خَبَّابٍ تُوُفِّيَ . وَأَنَّ امْرَأَتَهُ جَاءَتْ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ فَذَكَرَتْ لَهُ وَفَاةَ زَوْجِهَا . وَذَكَرَتْ لَهُ حَرْثًا لَهُمْ بِقَنَاةَ . وَسَأَلَتْهُ هَلْ يَصْلُحُ لَهَا أَنْ تَبِيتَ فِيهِ ؟ فَنَهَاهَا عَنْ ذٰلِكَ . فَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الْمَدِينَةِ سَحَرًا . فَتُصْبِحُ فِي حَرْثِهِمْ ، فَتَظَلُّ فِيهِ يَوْمَهَا . ثُمَّ تَدْخُلُ الْمَدِينَةَ إِذَا أَمْسَتْ . فَتَبِيتُ فِي بَيْتِهَا .

88. Said b. el-Müseyyeb'den: Ömer b. el-Hattab, kocaları ölen (ve iddet esnasında hacca giden) kadınları el-Beyda denilen mahalleden geri çevirir, hac yapmalarına engel olurdu.

Yahya b. Said'e rivayet edildi. Habban'ın oğlu Saib öldü. Karısı Abdullah b. Ömer'e gelerek kocasının öldüğünü ve kocasının Kanat denilen yerde ekili bir tarlası olduğunu söyledi ve orada geceyi geçirmesinin doğru olup olmayacağını sordu. Bunun üzerine, Abdullah b. Ömer orda kalmasına müsaade etmedi. Bu sebeple, kadın seher vakti Medine'den çıkar, sabahleyin tarlaya varır, gün boyu orada kalır, sonra akşamleyin Medine'ye gelir, geceyi evinde geçirirdi.[52]

٨٩ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ ، فِي الْمَرْأَةِ الْبَدَوِيَّةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا : إِنَّهَا تَنْتَوِي حَيْثُ انْتَوَى أَهْلُهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَهٰذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا .

89. Hişam b. Urve, kocası ölen ve sahrada yaşayan bir kadın hakkında: «Ailesinin indiği yere iner» dedi. İmam Malik der ki:*Bizde de durum (fetva) böyledir.*

(51) Ebu Davud, Talâk, 13/44; Tirmizî, Talâk, 11/23; Nesaî, Talâk, 27/60; Şafiî, Risale, no: 121.
(52) Şeybanî, 583.

٩٠ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لا تَبِيتُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَلا الْمَبْتُوتَةُ ، إلا فِى بَيْتِهَا .

90. Abdullah b. Ömer der ki: Kocası ölen ve üç talak ile boşanan kadın (iddet beklerken) geceyi evinden başka bir yerde geçiremez.

32. EFENDİSİ ÖLEN ÜMMÜ VELEDİN İDDETİ

٩١ - حدّثني يحيى عن مالك، عن يحيى بن سعيد؛ أنّه قال: سمعت القاسم بن محمّد يقول: إنّ يزيد بن عبد الملك فرّق بين رجال وبين نسائهم. وكنّ أمّهات أولاد رجال هلكوا. فتزوّجوهنّ بعد حيضة أو حيضتين. ففرّق بينهم حتّى يعتددن أربعة أشهر وعشرا. فقال القاسم بن محمّد: سبحان الله. يقول الله في كتابه ﴿والّذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجا﴾ ماهنّ من الأزواج.

91. Kasım b. Muhammed der ki: Yezid b. Abdülmelik Ümmü veled oldukları halde, efendileri ölüp de bir ya da iki hayız iddet bekledikten sonra evlenen kadınları dört ay on günlük iddetleri kadar kocalarından ayırdı. el-Kasım b. Muhammed: «Sübhanallah! Allah, kitabında «***Sizlerden ölen ve (geride) karılarını bırakanlar***» (Bakara, 2/234) buyuruyor. Bunlar âyette adı geçen kadınlardan değiller» dedi.

٩٢ - وحدّثني مالك عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أنّه قال: عدّة أمّ الولد، إذا توفّي عنها سيّدها، حيضة.

وحدّثني عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمّد؛ أنّه كان يقول: عدّة أمّ الولد، إذا توفّي عنها سيّدها، حيضة.

قال مالك: وهو الأمر عندنا.

قال مالك: وإن لم تكن ممّن تحيض، فعدّتها ثلاثة أشهر.

92. Abdullah b. Ömer dedi ki: Efendisi ölen Ümmü Veled'in iddeti bir hayızdır.

Yine Kasım b. Muhammed derdi ki: Efendisi ölen Ümmü Veled'in iddeti bir hayızdır.

İmam Malik der ki: *Bizce de hüküm böyledir.*

İmam Malik der ki: *Ümmü Veled hayız görmeyen bir kişiyse, iddeti üç aydır.*[53]

(53) Şeybanî, 596.
Ümmü Veled'in efendisi ölür ya da azad ederse, Hanefi mezhebine göre iddeti üç hayızdır. Hayız görmüyorsa üç aydır. (Mergınanî, Hidaye, c.2, s. 29)

33. KOCASI YA DA EFENDİSİ ÖLEN CARİYENİN İDDETİ

٩٣ - حدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ : أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ ، كَانَا يَقُولانِ : عِدَّةُ الأَمَةِ ، إِذَا هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا ، شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ .

93. Said b. Müseyyeb ve Süleyman b. Yesar derler ki: Kocası ölen cariyenin iddeti iki ay, beş gündür.

٩٤ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ مِثْلَ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْعَبْدِ يُطَلِّقُ الأَمَةَ طَلاَقاً لَمْ يَبُتَّهَا فِيهِ ، لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ الرَّجْعَةُ ، ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلاقِهِ : إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الأَمَةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا . شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ . وَإِنَّهَا إِنْ عَتَقَتْ وَلَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ ، ثُمَّ لَمْ تَخْتَرْ فِرَاقَهُ بَعْدَ الْعِتْقِ ، حَتَّى يَمُوتَ ، وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلاقِهِ ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْحُرَّةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا . أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً . وَذٰلِكَ أَنَّهَا إِنَّمَا وَقَعَتْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بَعْدَ مَا عَتَقَتْ . فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهٰذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا .

94. İbn Şihab da bunun benzerini rivayet etti.

İmam Malik, cariyeyi ric'î talak ile boşayıp, dönme hakkı olan, sonra boşadığı karısı iddet beklerken ölen bir köle hakkında der ki: *Kocası ölen cariyenin iddeti gibi, iki ay beş gün iddet bekler. Bu cariye, kocasının dönme hakkı varken azad olsa, sonra azad olmayı müteakip kocasının boşamasından ötürü iddet beklerken, kocasının ölümüne kadar ondan ayrılmak istemezse, kocası ölen hür kadının iddeti kadar, dört ay on gün iddet bekler. Bu hükmün sebebi, ölüm iddetinin azad olduktan sonra meydana gelmiş olmasıdır. Bu sebeple iddeti, hür kadının iddeti kadardır.*

İmam Malik der ki: *Hüküm bizce böyledir.*

34. AZİL[54]

٩٥ - حدثني يحيى عن مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن محمد بن يحيى
ابن حبان، عن ابن محيريز؛ أنه قال: دخلت المسجد، فرأيت أبا سعيد الخدري فجلست
إليه، فسألته عن العزل؟ فقال أبو سعيد الخدري: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني
المصطلق. فأصبنا سبيا من سبي العرب. فاشتهينا النساء. واشتدت علينا العزبة. وأحببنا
الفداء. فأردنا أن نعزل. فقلنا: نعزل. ورسول الله ﷺ بين أظهرنا قبل أن نسأله؟ فسألناه
عن ذلك. فقال «ما عليكم أن لا تفعلوا. ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي
كائنة».

95. İbn Muhayrîz dedi ki: Mescide girdim, Ebû Said el-Hudrî'yi gördüm, yanına oturdum ve ona azil konusunu sordum. Bunun üzerine Ebû Saîd el-Hudrî şöyle dedi: Resûlullah'la (s.a.v.) Benî Mustalık savaşına gittik, Arab esirlerinden cariyeler aldık. Onlarla münâsebette bulunmayı arzuladık, ailemizden uzak kalmıştık. (Ancak hamile kalmalarından, dolayısıyle Ümmü Veled olup satamamamızdan korkarak) azil yapmak istedik. Resûlullah aramızdayken ona sormadan azil yapacağımıza, konuyu (önce) ona (soralım dedik ve) sorduk. «**Azil yapmanızda bir mahzur yoktur. Kıyamete kadar, doğması takdir edilenler doğarlar.**» buyurdu.[55]

•

٩٦ - وحدثني عن مالك، عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله، عن عامر بن سعد
ابن أبي وقاص، عن أبيه؛ أنه كان يعزل.

96. Sa'd b. Ebî Vakkas'tan rivayet edildiğine göre, o azil yapıyordu.[56]

(54) Azil, meniyi dışarı akıtmaktır.
(55) Buhari, Itk, 49/13; Müslim, Nikâh, 16/21, no: 125.
(56) Şeybanî, 548.

٩٧ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ عَنِ ابْنِ أَفْلَحَ ، مَوْلَى أَبِى أَيُّوبَ الأَنْصَارِىِّ ، عَنْ أُمِّ وَلَدٍ لأَبِى أَيُّوبَ الأَنْصَارِىِّ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ .

97. Ebû Eyyüb el-Ensarî'nin Ümmü Veledi (çocuklu cariyesi) dedi ki: «Ebû Eyyüb el-Ensarî azil yapardı.»[57]

٩٨ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّهُ كَانَ لا يَعْزِلُ . وَكَانَ يَكْرَهُ الْعَزْلَ .

98. Nafi'den: Abdullah b. Ömer azil yapmaz ve azli de sevmezdi.

٩٩ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ سَعِيدٍ الْمَازِنِىِّ ، عَنِ الْحَجَّاجِ بْنِ عَمْرِو بْنِ غَزِيَّةَ ؛ أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . فَجَاءَهُ ابْنُ فَهْدٍ . رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ . فَقَالَ : يَا أَبَا سَعِيدٍ . إِنَّ عِنْدِى جَوَارِىَ لِى ، لَيْسَ نِسَائِى اللاَّتِى أُكِنُّ بِأَعْجَبَ إِلَىَّ مِنْهُنَّ . وَلَيْسَ كُلُّهُنَّ يُعْجِبُنِى أَنْ تَحْمِلَ مِنِّى . أَفَأَعْزِلُ ؟ فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : أَفْتِهِ يَاحَجَّاجُ . قَالَ فَقُلْتُ : يَغْفِرُ اللهُ لَكَ . إِنَّمَا نَجْلِسُ عِنْدَكَ لِنَتَعَلَّمَ مِنْكَ . قَالَ : أَفْتِهِ . قَالَ فَقُلْتُ : هُوَ حَرْثُكَ . إِنْ شِئْتَ سَقَيْتَهُ . وَإِنْ شِئْتَ أَعْطَشْتَهُ . قَالَ وَكُنْتُ أَسْمَعُ ذٰلِكَ مِنْ زَيْدٍ . فَقَالَ زَيْدٌ : صَدَقَ .

99. Amr b. Gaziyye'nin oğlu el-Haccâc anlattı: Ben, Zeyd b. Sabit'in yanında otururken Yemenli İbn Kahd, Zeyd b. Sabit'in yanına geldi ve ona dedi ki:

«— Ya Ebû Said, yanımda cariyelerim var, yanıma aldığım karılarım onlardan cazip gelmiyor bana. Hepsinin benden hamile kalmalarını da istemiyorum. Azil yapabilir miyim?» Zeyd b. Sabit (bana):

«— Ona sen fetva ver ya Haccac!» dedi.

«— Allah iyiliğini versin; biz senin yanına senden (bir şeyler) öğrenmek için oturuyoruz» dedim. Tekrar:

«— Fetvayı sen ver» dedi. Ben de:

«— O senin çocuk ekeceğin tarlandır. Onu ister sularsın, ister susuz bırakırsın. Ben bunu Zeyd'den duymuştum» dedim.

«— Doğru» dedi.[58]

(57) Şeybanî, 549.
(58) Şeybanî, 550.

١٠٠ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ ، عَنْ رَجُلٍ يُقَالُ لَهُ ذَفِيفٌ : أَنَّهُ قَالَ : سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ الْعَزْلِ ؟ فَدَعَا جَارِيَةً لَهُ . فَقَالَ : أَخْبِرِيهِمْ . فَكَأَنَّهَا اسْتَحْيَتْ . فَقَالَ : هُوَ ذٰلِكَ . أَمَّا أَنَا فَأَفْعَلُهُ . يَعْنِي أَنَّهُ يَعْزِلُ .

قَالَ مَالِكٌ : لا يَعْزِلُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ . إلا بِإِذْنِهَا . وَلا بَأْسَ أَنْ يَعْزِلَ عَنْ أَمَتِهِ . بِغَيْرِ إِذْنِهَا . وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةُ قَوْمٍ ، فَلا يَعْزِلُ إلا بِإِذْنِهِمْ .

100. Zefif adında bir adam dedi ki: İbn Abbas'a azil (meselesi) soruldu. Bunun üzerine cariyesini çağırdı ve:

«— Onlara söyle» dedi. Cariye de utanır gibi olunca:

«— Yapabilirsin»(kendisinin de azil yaptığını kasdederek) «ben de yapıyorum» dedi.

İmam Malik der ki: *Kişi ancak hür hanımının iznini alarak azil yapabilir. İzinsiz olarak cariyesiyle münasebetinde azil yapmasında bir mahzur yoktur. Başkalarının cariyesi ile evli kimse, ancak onların izniyle azil yapabilir.*

35. KOCASI ÖLEN KADININ BİR SÜRE SÜSLENMEMESİ

١٠١ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ أبى بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ نَافِعٍ ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أبى سَلَمَةَ : أنّها أخْبَرَتْهُ هٰذِهِ الأحَادِيثَ الثَّلاثَةَ .

قَالَتْ زَيْنَبُ : دَخَلْتُ عَلَى أمِّ حَبِيبَةَ ، زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّىَ أبُوهَا أبُو سُفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ . فَدَعَتْ أمُّ حَبِيبَةَ بِطِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ خَلُوقٌ أوْ غَيْرُهُ . فَدَهَنَتْ بِهِ جَارِيَةً . ثُمَّ مَسَحَتْ بِعَارِضَيْهَا . ثُمَّ قَالَتْ : وَالله ، مَالِى بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ . غَيْرَ أنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ : « لا يَحِلُّ لامْرَأةٍ تُؤمِنُ بِالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ أنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ إلا عَلَى زَوْجٍ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وَعَشْرًا .

101. Ebû Seleme'nin kızı Zeynep'den Humeyd b. Nafi'e şu üç hadisi haber verdim (ve) dedim ki: Babası, Ebû Süfyan b. Harb öldüğünde, Resûlullah (s.a.v.)'ın hanımı Ümmü Habibe'nin yanına girdim. Ümmü Habibe içinde Sufre ve haluk denen ya da içinde başka kokular bulunan kutuyu istedi ve onu cariyeye sürdü (sonra yüzlerine sürdü). Sonra vallahi, benim kokuya ihtiyacım yok, ancak Resûlullah (s.a.v.)'ı şöyle derken duydum: «**Allah (c.c.)'a ve kıyamet gününe inanan bir kadına, bir kişinin ölümünden dolayı üç geceden fazla süslenmemesi helâl olmaz. Şu kadar var ki, kocasının ölümünden dolayı kadın dört ay, on gün süslenmeyi terkeder.**»

١٠٢ - قَالَتْ زَيْنَبُ : ثُمَّ دَخَلْتُ عَلَى زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ . زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّىَ أخُوهَا . فَدَعَتْ بِطِيبٍ فَمَسَّتْ مِنْهُ . ثُمَّ قَالَتْ : وَالله مَالِى بِالطِّيبِ حَاجَةٌ . غَيْرَ أنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ : « لا يَحِلُّ لامْرَأةٍ تُؤمِنُ بِالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ إلا عَلَى زَوْجٍ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وَعَشْرًا » .

102. Zeynep der ki: Sonra erkek kardeşi öldüğünde Peygamberimiz'in (s.a.v.) hanımı Cahş'ın kızı Zeyneb'in yanına girdim. Kokusunu istedi ve ondan süründü. Sonra benim kokuya ihtiyacım yok, fakat ben Resûlullah (s.a.v.)'ı, şöyle derken işittim:

«Allah (c.c.)'a ve kıyamet gününe inanan bir kadına, bir ölüden dolayı üç günden fazla süslenmeyi terketmesi helâl olmaz, ancak kocasının ölümünden dolayı dört ay on gün süslenemez.»

١٠٣ - قَالَتْ زَيْنَبُ : وَسَمِعْتُ أُمِّى أُمَّ سَلَمَةَ ، زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ تَقُولُ : جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ . فَقَالَتْ : يَارَسُولَ اللهِ . إِنَّ ابْنَتِى تُوُفِّىَ عَنْهَا زَوْجُهَا . وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا . أَفَتَكْحُلُهُمَا ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « لا » مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاثًا . كُلُّ ذَلِكَ يَقُولُ « لا » ثُمَّ قَالَ « إِنَّمَا هِىَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِى الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِى بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ » .

قَالَ حُمَيْدُ بْنُ نَافِعٍ . فَقُلْتُ لِزَيْنَبَ : وَمَا تَرْمِى بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ ؟ فَقَالَتْ زَيْنَبُ : كَانَتِ الْمَرْأَةُ إِذَا تُوُفِّىَ عَنْهَا زَوْجُهَا . دَخَلَتْ حِفْشًا وَلَبِسَتْ شَرَّ ثِيَابِهَا . وَلَمْ تَمَسَّ طِيبًا وَلا شَيْئًا حَتَّى تَمُرَّ بِهَا سَنَةٌ . ثُمَّ تُؤْتَى بِدَابَّةٍ . حِمَارٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ طَيْرٍ . فَتَفْتَضُّ بِهِ . فَقَلَّمَا تَفْتَضُّ بِشَىْءٍ إِلا مَاتَ . ثُمَّ تَخْرُجُ . فَتُعْطَى بَعْرَةً فَتَرْمِى بِهَا . ثُمَّ تُرَاجِعُ ، بَعْدُ مَا شَاءَتْ مِنْ طِيبٍ أَوْ غَيْرِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْحِفْشُ الْبَيْتُ الرَّدِىءُ . وَتَفْتَضُّ تَمْسَحُ بِهِ جِلْدَهَا كَالنُّشْرَةِ .

103. Zeynep der ki: Resûlullah (s.a.v.)'ın hanımı olan annem Ümmü Seleme'yi şöyle derken işittim: Bir kadın Resûlullah (s.a.v.)'a gelerek: «Kızımın kocası öldü, gözlerinden rahatsız, sürme çekebilir mi?» dedi. Bunun üzerine Resûlullah (s.a.v.) iki ya da üç defa «hayır» buyurdu. Resûlullah (s.a.v.) hepsinde «hayır» dedikten sonra **«iddet süresi dört ay on gün (devam eder), sizden biri cahiliye devrinde sene başına kadar deve veya koyun pisliği atardı»** buyurdu.

Nafi'nin oğlu Humeyd der ki: Zeyneb'e «Resûlullah (s.a.v.)'in «sene başına kadar deve veya koyun pisliği atardı» sözündeki maksadı nedir? dedim. Zeyneb de dedi ki: Kocası ölünce kadın kötü bir eve girer ve en kötü elbisesini giyer, kocasının ölümü üzerinden bir sene geçinceye kadar koku ve benzeri bir şey sürünmez, yıkanmaz ve tırnaklarını kesmezdi. Sonra o zamanki adet üzere eşek, koyun ve kuş cinsinden bir hayvan getirilir, ona dokunur ve yıkanırdı. Temizlenir, tırnakları dokunduğu şeyi öldürecek kadar

uzamış olurdu. Sonra çıkar, ona bir tezek verilir, o da tezeği atardı. Böylece iddeti bitmiş olurdu. Koku ve benzeri şeyler kullanabilirdi.[59]

١٠٤ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ ، عَنْ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ زَوْجَيِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ . إلا عَلَى زَوْجٍ » .

104. Resûlullah (s.a.v.)'ın hanımları Aişe ve Hafsa'dan: Resulullah (s.a.v.) «**Allah'a ve ahiret gününe inanan bir kadın kocasından başka hiç kimsenin ölümünden sonra üç günden fazla yas tutmaz**» buyurdu.[60]

١٠٥ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ : أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ لاِمْرَأَةٍ حَادٍّ عَلَى زَوْجِهَا ، اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا ، فَبَلَغَ ذَلِكَ مِنْهَا : اكْتَحِلِي بِكُحْلِ الْجَلاَءِ بِاللَّيْلِ . وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ .

105. Kocasının ölümünden dolayı süslenmeyen ve gözlerinden ileri derecede rahatsız olan kadına Resûlullah (s.a.v.)'ın hanımı Ümmü Seleme dedi ki:

«— Geceleri sürme çek, gündüzleri sürmeyi sil.»

١٠٦ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولاَنِ ، فِي الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا : إِنَّهَا إِذَا خَشِيَتْ عَلَى بَصَرِهَا مِنْ رَمَدٍ ، أَوْ شَكْوٍ أَصَابَهَا : إِنَّهَا تَكْتَحِلُ وَتَتَدَاوَى بِدَوَاءٍ أَوْ كُحْلٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ طِيبٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا كَانَتِ الضَّرُورَةُ . فَإِنَّ دِينَ اللهِ يُسْرٌ .

106. Salim b. Abdullah ile Süleyman b. Yesar, kocası ölen kadın hakkında: «Gözünün ağrımasından korkarsa, kokusu dahi olsa tedavi için gözüne ilâç sürer veya sürme çekebilir.»

İmam Malik der ki: *Zaruret varsa (caiz olmayan şey mübah olur) Allah'ın dini kolaydır.*

(59) Buharî, Talâk, 68/46; Müslim, Talâk, 18/9, no: 58.
(60) Müslim, Talâk, 18/9, no: 63; Şeybanî, 590.

١٠٧ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا ، وَهِيَ حَادٌّ عَلَى زَوْجِهَا عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ . فَلَمْ تَكْتَحِلْ حَتَّى كَادَتْ عَيْنَاهَا تَرْمَصَانِ .

قَالَ مَالِكٌ : تَدَّهِنُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِالزَّيْتِ وَالشَّبْرَقِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ . إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلاَ تَلْبَسُ الْمَرْأَةُ الْحَادُّ عَلَى زَوْجِهَا شَيْئًا مِنَ الْحَلْيِ . خَاتَمًا وَلاَ خَلْخَالاً . وَلاَ غَيْرَ ذٰلِكَ مِنَ الْحَلْيِ . وَلاَ تَلْبَسُ شَيْئًا مِنَ الْعَصْبِ . إِلا أَنْ يَكُونَ عَصْبًا غَلِيظًا . وَلاَ تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِشَيْءٍ مِنَ الصِّبْغِ . إِلا بِالسَّوَادِ . وَلاَ تَمْتَشِطُ إِلا بِالسِّدْرِ . وَمَا أَشْبَهَهُ مِمَّا لاَ يَخْتَمِرُ فِي رَأْسِهَا .

107. Nafi'den: Ebû Ubeyd'in kızı Safiyye, kocası Abdullah b. Ömer'in ölümünden dolayı yas tutarken gözlerinden rahatsız oldu, sürme çekmedimi gözleri çapaklanırdı.[61]

İmam Malik der ki: *Kocası ölen bir kadın iddet zamanında kokusu olmayan yağ ve benzeri şeyleri sürünebilir.*

İmam Malik der ki: *Yüzük, halhal ve diğer ziynetleri takınamaz, güzel, açık renk ve desenli elbiseler giyemez. Başını sadece temizlik kasdıyla sidir ve boyası olmayan benzeri şeylerle yıkar ve tarar.*

١٠٨ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ : أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ وَهِيَ حَادٌّ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ . وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنَيْهَا صَبِرًا . فَقَالَ « مَا هٰذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ » ؟ فَقَالَتْ : إِنَّمَا هُوَ صَبِرٌ يَا رَسُولَ اللهِ . قَالَ « اجْعَلِيهِ فِي اللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ » .

قَالَ مَالِكٌ : الإِحْدَادُ عَلَى الصَّبِيَّةِ الَّتِي لَمْ تَبْلُغِ الْمَحِيضَ ، كَهَيْئَتِهِ عَلَى الَّتِي قَدْ بَلَغَتِ الْمَحِيضَ . تَجْتَنِبُ مَا تَجْتَنِبُ الْمَرْأَةُ الْبَالِغَةُ ، إِذَا هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا .

قَالَ مَالِكٌ : تُحِدُّ الأَمَةُ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا ، شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ ، مِثْلَ عِدَّتِهَا .

قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا سَيِّدُهَا . وَلاَ عَلَى أَمَةٍ يَمُوتُ عَنْهَا سَيِّدُهَا ، إِحْدَادٌ . وَإِنَّمَا الإِحْدَادُ عَلَى ذَوَاتِ الأَزْوَاجِ .

(61) Şeybanî, 589.

108. Malik'e şöyle rivayet edildi: Resûlullah (s.a.v.) babasının ölümünden dolayı süslenmeyi terkeden Ümmü Seleme'nin yanına girdi. Gözlerine acı bir ilâç olan sabir sürmüştü. «**Bu ne? Ya Ümmü Seleme!**» diye sordu.

«— Sabir, Ya Resûlallah!» diye cevap verdi.

Resûlullah (s.a.v.) da «**Onu gece sür, gündüz sil**» buyurdu.[62]

İmam Malik der ki: *Henüz büluğa ermemiş, kocası ölen kız da büluğa ermiş kadın gibi süslenmeyi terk eder.*

İmam Malik der ki: *Kocası ölen cariye de iki ay beş gün olan iddeti süresince süslenmez*

İmam Malik der ki: *Efendisi ölen Ümmü Veled ile cariye süslenebilirler. Süslenmeyi terketmek sadece nikâhla bağı olan kadınlara gerekir.*

١٠٩ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ ، زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ ، كَانَتْ تَقُولُ :
تَجْمَعُ الْحَادُّ رَأْسَهَا بِالسِّدْرِ وَالزَّيْتِ .

109. Resûlullah'ın hanımı Ümmü Seleme: «Kocasına yas tutan kadın başını zeytin yağı ve (sabun yerine kullanılan) sidr ile yıkar» derdi.

(62) Ebu Davud, Talâk, 13/44; Nesaî, Talâk, 27/16.

٣٠ - كتـاب الـرضـاع

30

SÜT EMME KİTABI

1. ÇOCUĞUN EMMESİ

١ - حدثنى يحيى عن مالك، عن عبد الله بن أبى بكر، عن عمرة بنت عبد الرحمن؛ أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها: أن رسول الله ﷺ كان عندها. وأنها سمعت صوت رجل يستأذن فى بيت حفصة. قالت عائشة: فقلت، يا رسول الله. هذا رجل يستأذن فى بيتك. فقال رسول الله ﷺ: «أراه فلانا». لعم لحفصة من الرضاعة. فقالت عائشة: يارسول الله، لو كان فلان حيا، لعمها من الرضاعة، دخل على؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم. إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة».

1. Abdurrahman'ın kızı Amre şöyle rivayet etmiştir: Bana mü'minlerin annesi Aişe (r.a.) dedi ki: Resûlullah (s.a.v.) yanımda idi. Ben Hafsa'nın evine girmek için izin isteyen bir adamın sesini işittim ve:

«— Ey Allah'ın elçisi şu adam evinize girmek için izin istiyor» dedim. Resûlullah (s.a.v.):

«— O adamın, Hafsa'nın süt amcası falan olduğunu sanıyorum» dedi. Ben:

«— Ya Resûlallah süt amcam falan sağ olsaydı benim yanıma serbest girebilir miydi?» dedim. Resûlullah (s.a.v.):

«— Evet girebilirdi, çünkü nesebin haram kıldığı her şeyi emme de haram kılar»[1] buyurdu.[2]

(1) Buharî, Şehâdât, 52/7; Müslim, Radâ, 17/1, no:1.

(2) Evlenmeyi haram kılan engellerden biri de süt emmedir. Bu, Kur'an ve sünnetle sabittir. Kur'an'da kendileriyle evlenilmeleri haram kılınanlar sayılırken: ***«...Sizi emziren süt analarınız ve süt hemşirelerinizle evlenmeniz haram kılındı.»*** (Nisa: 23) buyurulur. Konu ile ilgili hadisler de bu bölümde görülecektir.

٢ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ ؛ أَنَّهَا قَالَتْ : جَاءَ عَمِّى مِنَ الرَّضَاعَةِ يَسْتَأْذِنُ عَلَىَّ ، فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَىَّ حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذٰلِكَ . فَجَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذٰلِكَ . فَقَالَ : « إِنَّهُ عَمُّكِ فَأْذَنِى لَهُ » قَالَتْ : فَقُلْتُ ، يَارَسُولَ اللهِ . إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِى الْمَرْأَةُ وَلَمْ يُرْضِعْنِى الرَّجُلُ . فقَالَ : « إِنَّهُ عَمُّكِ . فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ » .

قَالَتْ عَائِشَةُ : وَذٰلِكَ بَعْدَ مَا ضُرِبَ عَلَيْنَا الْحِجَابُ .

وَقَالَتْ عَائِشَةُ : يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلاَدَةِ .

2. Hz. Aişe (r.a.) der ki: Süt amcam gelerek yanıma girmek için izin istedi. Ben de Resûlüllah'a soruncaya kadar ona izin vermekten çekindim. Resûlullah (s.a.v.) gelince bunu sordum. O da:

«— **O senin amcandır, yanına girmesine izin ver**» dedi. Ben:

«— Ya Resûlallah beni kadın emzirdi, erkek emzirmedi» deyince:

«— **O senin amcandır, yanına girsin**» buyurdu.

Hz. Aişe: «Bu hâdise, örtünme âyeti indikten sonra oldu» dedi. Hz.Aişe der ki: «Doğum (neseb) dolasısiyle haram olan şey, emme sebebiyle de haram olur.»[3]

٣ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ : أَنْ أَفْلَحَ ، أَخَا أَبِى الْقُعَيْسِ ، جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا . وَهُوَ عَمُّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ . بَعْدَ أَنْ أُنْزِلَ الْحِجَابُ . قَالَتْ : فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَىَّ . فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِى صَنَعْتُ . فَأَمَرَنِى أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَىَّ .

3. Urve b. Zübeyr, Hz.Aişe'nin şöyle dediğini rivayet etti: Örtünme âyeti indikten sonra süt amcam Ebû Kuays'in erkek kardeşi Eflâh gelerek yanıma (odama) girmek için izin istedi. Ben izin vermekten kaçındım. Resûlullah gelince yaptığım şeyi kendisine haber verdim. Bunun üzerine süt amcam Eflâh'ın yanıma girmesine izin vermemi emretti.[4]

(3) Buharî, Nikâh, 67/117; Müslim, Radâ, 17/2, no: 7; Şeybanî, 617.
(4) Buharî, Nikâh, 67/22; Müslim, Râdâ, 17/2, no:3.

٤ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِىِّ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : مَا كَانَ فِى الْحَوْلَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مَصَّةً وَاحِدَةً ، فَهُوَ يُحَرِّمُ .

4. Abdullah b. Abbas: «Çocuk iki yaşını bitirinceye kadar bir defa da emse (nikâhı) haram kılar» derdi.

٥ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ ؛ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غُلاَمًا ، وَأَرْضَعَتِ الأُخْرَى جَارِيَةً . فَقِيلَ لَهُ : هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلاَمُ الْجَارِيَةَ ؟ فَقَالَ : لاَ . اللِّقَاحُ وَاحِدٌ .

5. Abdullah b. Abbas'a:

«— Bir adamın iki karısı vardı. Bunlardan biri, bir erkek çocuğu, diğeri de bir kızı emzirdi. Şimdi bu delikanlı, kızla evlenebilir mi?» diye sorulduğunda:

«— Hayır evlenemezler. Çünkü o iki kadının sütünün meydana gelmesine sebep olan erkek birdir» diye cevap vermiştir.[5]

٦ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ : لاَ رَضَاعَةَ إِلاَّ لِمَنْ أُرْضِعَ فِى الصِّغَرِ . وَلاَ رَضَاعَةَ لِكَبِيرٍ .

6. Abdullah b. Ömer: «Büyüğün emmesi muteber değildir. Ancak küçüklükte emzirilen muteberdir» derdi.[6]

٧ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَخْبَرَهُ : أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ ، أَرْسَلَتْ بِهِ وَهُوَ يَرْضَعُ ، إِلَى أُخْتِهَا أُمِّ كُلْثُومٍ بِنْتِ أَبِى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ . فَقَالَتْ : أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَىَّ . قَالَ سَالِمٌ : فَأَرْضَعَتْنِى أُمُّ كُلْثُومٍ ثَلاَثَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ مَرِضَتْ فَلَمْ تُرْضِعْنِى غَيْرَ ثَلاَثِ رَضَعَاتٍ . فَلَمْ أَكُنْ أَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أُمَّ كُلْثُومٍ لَمْ تُتِمَّ لِى عَشْرَ رَضَعَاتٍ .

7. Abdullah b. Ömer'in oğlu Salim der ki: Mü'minlerin annesi Aişe (r.a.) beni memede iken, kız kardeşi Ebû Bekir'in kızı Ümmü Gülsüm'ün yanına gönderip ona: «Bu çocuğu on defa emzir de büyüyünce yanıma girebilsin» demişti. Ama Ümmü Gülsüm beni

(4) Buharî, Nikâh, 67/22; Müslim, Râdâ, 17/2, no:3.
(5) Tirmizî, 10- Radâ, 2.
(6) Şeybanî, 615.

ancak üç defa emzirdikten sonra hastalandı. Bir daha emzirmedi. Ümmü Gülsüm beni on defa emzirmediği için, Hz. Aişe'nin yanına (mahrem'i olmadan) girmedim.[7]

٨ - وحدثني عن مالك ، عن نافع ؛ أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته : أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم بن عبد الله بن سعد إلى أختها ، فاطمة بنت عمر بن الخطاب ، ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها ، وهو صغير يرضع . ففعلت . فكان يدخل عليها .

8. Hz. Ömer'in kızı Mü'minlerin annesi Hafsa emme çağında bulunan Abdullah b. Sa'd'ın oğlu Asım'ı, büyüdüğünde kendi yanına girebilmesi için kız kardeşi Fatıma'ya on defa emzirmek üzere gönderdi. O da emzirdi. Asım büyüdüğünde Hafsa'nın yanına serbestçe girerdi. (Çünkü Hafsa, Asım'ın süt teyzesi olmuştur.)[8]

٩ - وحدثني عن مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ؛ أنه أخبره : أن عائشة زوج النبي ﷺ كان يدخل عليها من أرضعته أخواتها ، وبنات أخيها . ولا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها .

9. Abdurrahman, babası Kasım'dan rivayet eder: Hz. Aişe'nin yanına kız kardeşlerinin süt oğulları ile erkek kardeşlerinin kızlarının süt oğulları girerdi. Ama erkek kardeşlerinin hanımlarının emzirdiği erkekler girmezdi.[9]

١٠ - وحدثني عن مالك ، عن إبراهيم بن عقبة ؛ أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة ؟ فقال سعيد : كل ما كان في الحولين ، وإن كانت قطرة واحدة ، فهو يحرم . وما كان بعد الحولين ، فإنما هو طعام يأكله .

قال إبراهيم بن عقبة : ثم سألت عروة بن الزبير ؟ فقال : مثل ما قال سعيد بن المسيب .

(7) Şeybanî, 623.
Bir kısım fukaha evlenmeyi ancak on defa emme haram kılar demiştir. İmam Şafiî ise, beş defa emme nikâhı haram kılar demiştir.
Ebu Hanife ile İmam Malik, emmenin miktarını tahdid etmemişler, azı ve çoğu, hatta bir defa da emse haram kılar demişlerdir.
(İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, c.2, s.38)
İmam Ahmed b. Hanbelin meşhur görüşü de, Hanefilerinki gibidir.
(Bezlü'l-Mechud, c.10, s. 43)

(8) Şeybanî, 624.

(9) Şeybanî, 618.

10. İbrahim b. Ukbe der ki: Said b. Müseyyeb'den emmenin hükmünü sorduğumda Saîd: «İki sene zarfında meydana gelen emme, bir damla da olsa nikâhı haram kılar. Ama iki seneden sonraki emme çocuğun yediği yemek hükmündedir. (Nikâhı haram kılmaz)» dedi. Sonra Urve b. Zübeyr'e sordum o da aynen Saîd b. Müseyyeb'in söylediğini tekrarladı.[10]

١١ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ يَقُولُ : لاَ رَضَاعَةَ إلا مَا كَانَ فِى الْمَهْدِ . وَإلا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ .

وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : الرَّضَاعَةُ ، قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا تُحَرِّمُ . وَالرَّضَاعَةُ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ تُحَرِّمُ .

قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الرَّضَاعَةُ ، قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا إذَا كَانَ فِى الْحَوْلَيْنِ تُحَرِّمُ . فَأَمَّا مَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ ، فَإِنَّ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ لاَ يُحَرِّمُ شَيْئًا . وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ .

11. Yahya b. Saîd der ki: Saîd b. Müseyyeb'in şöyle dediğini işittim: «Ancak beşikteki (emme çağındaki) çocuğun emmesi, et ve kan yapan yani çocuğa gıda olan[11] emme muteberdir.»[12] (Yoksa büyüğün emmesi muteber değildir.)

İbn Şihâb şöyle derdi: Emmenin azı da, çoğu da haram kılar. Emmenin haram kılışı, süt baba tarafına da geçer.

İmam Malik der ki: *İki sene içerisinde olan emmenin azı da çoğu da nikâhı haram kılar. İki seneden sonraki emmeye gelince, bunun ne azı ne de çoğu hiç bir şeyi haram kılmaz. O ancak yemek hükmündedir. (Yemek nasıl haram kılmazsa bu da öyledir).*[13]

(10) Şeybanî, 620.
(11) Çocuk bir defa da emse gıda olur. Buna göre, çocuğun bir defa emmesi de nikâhı haram kılar, diyenlerin görüşü yerindedir.
(12) Şeybanî, 628.
(13) Nikâhı haram kılan emme müddeti İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve Hanefilerden İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre iki sene, Ebû Hanifeye göre ise iki buçuk sene (otuz ay) dır. (İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid c.2 s.31; Meydanî, el-Lübâb fî Şerh'il-Kitâb c. 3, s. 31).

2. EMME ÇAĞINDAN SONRAKİ SÜT EMME

١٢ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ ؟ فَقَالَ : أَخْبَرَنِى عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ . وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، وَكَانَ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا . وَكَانَ تَبَنَّى سَالِمًا الَّذِى يُقَالُ لَهُ سَالِمٌ مَوْلَى أَبِى حُذَيْفَةَ . كَمَا تَبَنَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ . وَأَنْكَحَ أَبُو حُذَيْفَةَ سَالِمًا . وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ ابْنُهُ . أَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ فَاطِمَةَ بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ . وَهِىَ يَوْمَئِذٍ مِنَ الْمُهَاجِرَاتِ الأُوَلِ . وَهِيَ مِنْ أَفْضَلِ أَيَامَى قُرَيْشٍ . فَلَمَّا أَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى فِى كِتَابِهِ ، فِى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ ، مَا أَنْزَلَ . فَقَالَ ﴿ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِى الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ رُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أُولٰئِكَ إِلَى أَبِيهِ . فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَبُوهُ رُدَّ إِلَى مَوْلاَهُ . فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ ، وَهِىَ امْرَأَةُ أَبِى حُذَيْفَةَ . وَهِىَ مِنْ بَنِى عَامِرِ بْنِ لُؤَىٍّ . إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللهِ ، كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا ، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَىَّ . وَأَنَا فُضُلٌ . وَلَيْسَ لَنَا إِلا بَيْتٌ وَاحِدٌ . فَمَاذَا تَرَى فِى شَأْنِهِ ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ : « أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا » . وَكَانَتْ تَرَاهُ ابْنًا مِنَ الرَّضَاعَةِ . فَأَخَذَتْ بِذٰلِكَ عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ . فِيمَنْ كَانَتْ تُحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ ، فَكَانَتْ تَأْمُرُ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ أَبِى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ . وَبَنَاتِ أَخِيهَا . أَنْ يُرْضِعْنَ مَنْ أَحَبَّتْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ . وَأَبَى سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ . وَقُلْنَ : لاَ . وَاللهِ ، مَا نَرَى الَّذِى أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ ، إِلا رُخْصَةً مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فِى رَضَاعَةِ سَالِمٍ وَحْدَهُ . لاَ . وَاللهِ ، لاَ يَدْخُلُ عَلَيْنَا بِهٰذِهِ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ .

فَعَلَى هٰذَا كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِىِّ ﷺ فِى رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ .

12. İbn Şihab'a büyüğün emmesinin hükmü sorulunca, bu hususta, Urve b. Zübeyr bana şunları haber verdi dedi: «Resûlullah'ın ashabından Bedir muharebesinde bulunan Ebû Huzeyfe b. Utbe b. Rabia, Resûlullah'ın Zeyd b. Harise'yi oğulluk edindiği gibi, azadlısı Salim'i oğulluk edinip evlendirdi. Onu oğlu gibi görüyordu. Kardeşi Velidin kızı Fatıma ile evlendirdi. Fatıma

Kureyş'in en güzide genç kızlarından olup ilk hicret edenlerdendi. Allah Teâlâ, Zeyd b. Harise hakkında: ***«Onları (oğulluklarınızı) babalarının adıyle çağırın. Bu, Allah indinde daha doğrudur. Eğer babalarını bilmiyorsanız onlar dinde kardeşleriniz ve dostlarınızdır.»***[14] âyetini indirince bu oğulluklar babalarına verildi. Babaları bilinmiyorsa, velilerine verildi. O sırada Ebû Huzeyfe'nin hanımı Amir b. Lüey kabilesine mensup olan Süheyl'kızı Sehle Resûlullah'a gelerek:

«— Ey Allah'ın Peygamberi, Biz Sâlim'i çocuğumuz gibi görüyorduk. Yanımıza serbestçe girip çıkıyordu. Benim başım açık oluyor. Evimizde yalnız bir oda var. Sâlim hakkında ne buyurursun? Yanımızda kalabilir mi?» deyince, Resûlullah (s.a.v.):

«— **Onu beş defa emzir süt oğlun olur.**» (Yanına girip çıkması caiz olur.) buyurdu. Sehle dediği gibi yaptı. Böylece Sâlimi süt oğul sayardı. Hz. Aişe de yanına girmesini arzu ettiği kimseye bu hükmü uygulardı. Kız kardeşi Ümmü Gülsüm ve erkek kardeşlerinin kızlarına, yanına almasını arzu ettiği erkekleri emzirmelerini emrederdi. Ama Peygamber Efendimiz'in (s.a.v.) diğer hanımları bu emme ile hiç kimseyi yanlarına kabul etmezlerdi ve: «Hayır, Allah'a yemin ederiz ki Resûlullah'ın Sehle'ye emri sadece Sâlim'in emmesine mahsus bir ruhsattır. (Başkalarının bu hükmü uygulamaları doğru olmaz.) Hayır, Allah'a yemin ederiz ki, bu emme ile hiç bir kimse yanımıza giremez.» derlerdi.[15]

(14) Ahzâb: 5.

(15) İbn Abdilber der ki: Bu, müsnede (yani mevsul türüne) giren bir hadistir. Çünkü Urve, Hz. Aişe'yle ve Rasûlullah'ın diğer eşleriyle görüşmüştür. Müslim, 17 - Radâ, 7; no: 26-28, 29-31; Şeybanî, 627.
Sehle'nin Sâlim'i emzirmesi, memesinden süt sağıp Sâlim'e içirmesi ile olmuştur. Yoksa yabancı bir erkeğin yabancı bir kadının memesini emmesi şöyle dursun, dokunması, hatta bakması bile caiz değildir. Bu hadisle, Hz. Aişe'nin amel ettiğini, Resûlullah'ın diğer hanımlarının amel etmediklerini, bunu Resûlullah'ın Sâlim'e mahsus bir hükmü kabul ettiklerini görüyoruz. Emme müddetinin Maliki ve Şâfiîlerle Hanefilerden İmameyne göre iki sene, Ebû Hanife'ye göre ise otuz ay olduğunu daha önce kaydetmiştik.

١٣ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِاللهِ بْنِ عُمَرَ . وَأَنَا مَعَهُ عِنْدَ دَارِ الْقَضَاءِ . يَسْأَلُهُ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ . فَقَالَ : إِنِّى كَانَتْ لِى وَلِيدَةٌ . وَكُنْتُ أَطَؤُهَا . فَعَمَدَتِ امْرَأَتِى إِلَيْهَا فَأَرْضَعَتْهَا . فَدَخَلْتُ عَلَيْهَا . فَقَالَتْ : دُونَكَ . فَقَدْ ، وَاللهِ ، أَرْضَعْتُهَا . فَقَالَ عُمَرُ : أَوْجِعْهَا . وَأْتِ جَارِيَتَكَ فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ رَضَاعَةُ الصَّغِيرِ .

13. Abdullah b. Dinar der ki: Bir adam büyüğün emmesinin hükmünü sormak üzere Abdullah b. Ömer'e geldi. (Medine'deki) Dar'ul-Kaza'da ben de onun yanında idim. Abdullah soruyu dinleyince şu fetvayı nakletti: «Bir adam babam Ömer b. Hattab'a gelerek: Benim bir cariyem vardı. Onunla cinsî münasebette bulunuyordum. Karım (buna mani olmak için gitti), onu emzirdi. Daha sonra cariyenin yanına girmek istediğimde karım: Sakın ona yaklaşma, ben o cariyeyi emzirdim, dedi. (Şimdi benim ne yapmam gerekir?)» deyince Hz. Ömer: «Karını tedip et, cariyene de yaklaş. Çünkü nikâhı haram kılan emme küçüğün emmesidir.» diye fetva verdi.[16]

١٤ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ أَبَا مُوسَى الأَشْعَرِى فَقَالَ : إِنِّى مَصِصْتُ عَنِ امْرَأَتِى مِنْ ثَدْيِهَا لَبَنًا ، فَذَهَبَ فِى بَطْنِى . فَقَالَ أَبُو مُوسَى : لاَ أُرَاهَا إِلا قَدْ حَرُمَتْ عَلَيْكَ . فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ : انْظُرْ مَاذَا تُفْتِى بِهِ الرَّجُلَ ؟ فَقَالَ أَبُو مُوسَى : فَمَاذَا تَقُولُ أَنْتَ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ : لاَ رَضَاعَةَ إِلا مَا كَانَ فِى الْحَوْلَيْنِ .

فَقَالَ أَبُو مُوسَى : لاَ تَسْأَلُونِى عَنْ شَىْءٍ ، مَا كَانَ هٰذَا الْحَبْرُ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ .

14. Yahya b. Saîd'den: Bir adam Ebû Musa el-Eşarî'ye:

«— Ben hanımımın memesini emdim, karnıma süt gitti (bunun hükmü nedir?)» diye sordu. Ebû Musa:

«— Bana göre o kadın sana haram olmuştur.» deyince Abdullah b. Mes'ud:

«— Adama nasıl fetva verdiğine dikkat et» dedi. Ebû Musa:

«— Bu hususda sen ne dersin?» deyince, İbn Mes'ud:

«—Emme ancak iki sene içerisinde olur» dedi. Bunun üzerine Ebû Musa:

«— Bu büyük alim aranızda iken, bana bir şey sormayınız.» dedi.[17]

(16) Şeybanî, 626.
(17) Ebu Ömer der ki: Munkatı bir hadistir, ama çeşitli yollarla muttasıldır.

3. EMME İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİ İHTİVA EDEN BAŞKA HADİSLER

١٥ - وحدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ : أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلاَدَةِ » .

15. Mü'minlerin annesi Hz. Aişe'den: Resûlullah (s.a.v.): **«Doğumla (neseb) haram olan kimseler, emme ile de haram olur.»** buyurdu.[18]

١٦ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ نَوْفَلٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : أَخْبَرَنِى عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ ، عَنْ جُدَامَةَ بِنْتِ وَهْبٍ الأَسَدِيَّةِ ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهَا : أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ : « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ . حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذٰلِكَ . فَلاَ يَضُرُّ أَوْلاَدَهُمْ » .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْغِيلَةُ أَنْ يَمَسَّ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِىَ تُرْضِعُ .

16. Hz. Aişe der ki: Vehb'in kızı Cüdâme, Resûlullah'dan şunları işittiğini bana haber verdi: **Emzikli kadınlarla cinsî birleşmeyi yasaklamayı arzu ettim. Ama Rumlarla Farsların bunu yaptıklarını ve çocuklarına zarar vermediğini hatırladım (da vaz geçtim).**[19]

İmam Malik der ki: *(Hadiste geçen) «gîle» «erkeğin emzikli karısı ile cimada bulunmasıdır.*

١٧ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ . عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ ؛ أَنَّهَا قَالَتْ : كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ - عَشْرُ

(18) Tirmizi, Radâ, 10/1; Şeybanî, 617
(19) Müslim, Nikâh, 16/23, no: 140-142.

رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ - ثُمَّ نُسِخْنَ بِـ خَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ - فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ فِيمَا
يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ .

قَالَ يَحْيَى ، قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ ، عَلَى هٰذَا ، الْعَمَلُ .

17. Hz. Aişe şunları rivayet etmiştir: «Kur'an'da indirilenler içerisinde nikâhı haram kılan mâlum on emme vardı. Sonra bu beş mâlum emme ile neshedildi. (Kendilerine nesih haberi ulaşmayan bir kısım insanlar tarafından) bunlar, Kur'an'dan olmak üzere okunurken Resûlullah vefat etti.»[20]

İmam Malik der ki: *Bu hadisle amel edilmemektedir.*

(20) Müslim, Radâ, 17/6, no: 24; Şeybanî, 625.
Nevevî der ki: On emmenin, beş emme ile nesh edilmesi çok gecikti. Hatta Resûlullah (s.a.v.) vefat edince, kendilerine nesih haberi ulaşmayanlar, bunu Kur'an'dan olmak üzere okuyorlardı. Kendilerine nesih haberi ulaşınca, bunu okumayı terkettiler
Hemen belirtelim ki nesih üç çeşittir:
a) Hükmü de tilaveti de terkedilen, «On emme» gibi
b) Tilaveti terkedilip hükmü bakî bırakılan «beş emme». Bu hükmü ulemadan bazıları kabul etmiştir. Cumhura göre bir defa da emmek nikâhı haram kılar, «Zina eden yaşlı erkek ve kadını recmedin» hükmü de bu tür bir nesihtir.
c) Hükmü neshedilip tilaveti bırakılan âyetler gibi. Bunun misali Kur'an'da çoktur.
(Tekmiletü'l-Menhel c.3, s.201,202).

٣١ - كتـاب البيـوع

31

ALIŞ - VERİŞ KİTABI

1. PEY (Kaparo) VERMEK[1]

١ - حدّثنى يحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ الثّقَةِ عِنْدَهُ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أبيهِ ، عَنْ جَدّهِ ؛ أنّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ .

أخرجه أبو داود فى : ٢٢ - كتاب البيوع ، ٦٧ - باب فى العربان .
وابن ماجه فى : ١٢ - كتاب التجارات ، ٢٢ - باب بيع العربان .

قَالَ مَالِكٌ : وَذٰلِكَ ، فِيمَا نُرَى ، وَاللهُ أعْلَمُ ، أنْ يَشْتَرِىَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أو الْوَلِيدَةَ . أوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ . ثُمَّ يَقُولُ لِلّذى اشْتَرَى مِنْهُ ، أوْ تَكَارَى مِنْهُ : أُعْطِيكَ دِينَارًا أوْ دِرْهَمًا أوْ أكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ أوْ أقَلَّ . عَلَى أنّى إنْ أخَذْتُ السِّلْعَةَ ، أوْرَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ ، فَالّذِى أعْطَيْتُكَ هُوَ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ . أوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ : وَإنْ تَرَكْتُ ابْتِيَاعَ السِّلْعَةِ ، أوْ كِرَاءَ الدَّابَّةِ ، فَمَا أعْطَيْتُكَ ، لَكَ بَاطِلٌ بِغَيْرِ شَىْءٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأمْرُ عِنْدَنَا ، أنّهُ لاَ بَأسَ بِأنْ يَبْتَاعَ الْعَبْدَ التَّاجِرَ الْفَصِيحَ ، بِالأعْبُدِ مِنَ الْحَبَشَةِ . أوْ مِنْ جِنْسٍ مِنَ الأجْنَاسِ . لَيْسُوا مِثْلَهُ فِى الْفَصَاحَةِ وَلاَ فِى التِّجَارَةِ ، وَالنَّفَاذِ وَالْمَعْرِفَةِ . لاَ بَأسَ بِهٰذَا أنْ تَشْتَرِىَ مِنْهُ الْعَبْدَ بِالْعَبْدَيْنِ . أوْ بِالأعْبُدِ . إلَى أجَلٍ مَعْلُومٍ . إذَا اخْتَلَفَ فَبَانَ اخْتِلاَفُهُ . فَإنْ أشْبَهَ بَعْضُ ذٰلِكَ بَعْضًا حَتَّى يَتَقَارَبَ ، فَلاَ يَأخُذْ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إلَى أجَلٍ .وَإنِ اخْتَلَفَتْ أجْنَاسُهُمْ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلاَ بَأسَ بِأنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ ذٰلِكَ قَبْلَ أنْ تَسْتَوْفِيَهُ . إذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الّذِى اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : لاَ يَنْبَغِى أنْ يُسْتَثْنَى جَنِينٌ فِى بَطْنِ أُمّهِ ، إذَا بِيعَتْ . لأنّ ذٰلِكَ غَرَرٌ .

(1) Kaparo vermek: İmam Malik'in de belirttiği gibi, satış tamam olmadan önce müşteri satıcıya bir miktar para verir: «malı alırsam bunu malın parasından sayarız, geri kalanı da veririm. Eğer almazsam bu verdiğim senin olsun, geri istememem», demesi şekliyle yapılan satıştır.
Hadis, bu şekilde satışın haram olduğuna delildir. Cumhurun görüşü de bu istikamettedir. Hz. Ömer ve oğlu ile Ahmed b. Hanbel'in bu satışı caiz gördükleri rivayet edilmiştir. (Şevkânî, Neylü'l-Evtar, c.5, s. 173).

لاَ يَدْرِى أَذَكَرٌ هُوَ أَمْ أُنْثَىٰ . أَحَسَنٌ أَمْ قَبِيحٌ . أَوْ نَاقِصٌ أَوْ تَامٌّ . أَوْ حَىٌّ أَوْ مَيِّتٌ . وَذٰلِكَ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ . ثُمَّ يَنْدَمُ الْبَائِعُ . فَيَسْأَلُ الْمُبْتَاعَ أَنْ يُقِيلَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ ، يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ نَقْدًا . أَوْ إِلَى أَجَلٍ . وَيَمْحُو عَنْهُ الْمِائَةَ دِينَارٍ الَّتِى لَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : لاَ بَأْسَ بِذٰلِكَ . وَإِنْ نَدِمَ الْمُبْتَاعُ ، فَسَأَلَ الْبَائِعَ أَنْ يُقِيلَهُ فِى الْجَارِيَةِ أَوِ الْعَبْدِ ، وَيَزِيدَهُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ . أَبْعَدَ مِنَ الأَجَلِ الَّذِى اشْتَرَى إِلَيْهِ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ . فَإِنَّ ذٰلِكَ لاَ يَنْبَغِى . وَإِنَّمَا كَرِهَ ذٰلِكَ لأَنَّ الْبَائِعَ كَأَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ مِائَةَ دِينَارٍ لَهُ ، إِلَى سَنَةٍ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ . بِجَارِيَةٍ وَبِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا . أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنَ السَّنَةِ . فَدَخَلَ فِى ذٰلِكَ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ إِلَى أَجَلٍ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يَبِيعُ مِنَ الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ . ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِأَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ الثَّمَنِ الَّذِى بَاعَهَا بِهِ إِلَى أَبْعَدَ مِنْ ذٰلِكَ الأَجَلِ . الَّذِى بَاعَهَا إِلَيْهِ : إِنَّ ذٰلِكَ لاَ يَصْلُحُ . وَتَفْسِيرُ مَا كَرِهَ مِنْ ذٰلِكَ ، أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ إِلَى أَجَلٍ . ثُمَّ يَبْتَاعُهَا إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنْهُ . يَبِيعُهَا بِثَلاَثِينَ دِينَارًا إِلَى شَهْرٍ . ثُمَّ يَبْتَاعُهَا بِسِتِّينَ دِينَارًا إِلَى سَنَةٍ . أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ . فَصَارَ ، إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ سِلْعَتُهُ بِعَيْنِهَا ، وَأَعْطَاهُ صَاحِبُهُ ثَلاَثِينَ دِينَارًا ، إِلَى شَهْرٍ ؛ بِسِتِّينَ دِينَارًا إِلَى سَنَةٍ ، أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ . فَهٰذَا لاَ يَنْبَغِى .

1. Amr b. Şuayb babası vasıtasıyla dedesinden naklediyor: «Resûlullah (s.a.v.) kaparo ile alış verişi yasakladı.» demiştir.

İmam Malik der ki: *Allah'u alem kaparo ile alış-veriş şöyle olurdu.»* Kaparo, birinin köle veya cariye satın alıp ya da hayvan kiralayıp sonra mal sahibine yani malı satan veya kiraya verene: «Bu satın aldığım malı almak veya kiraladığım hayvana binmek üzere sana bir dirhem —veya daha az ya da daha çok— vereceğim. Şayet malı alır yahut hayvanı kiralarsam verdiğim kaparoyu alacağımdan düşersin ve hayvanı yahut malı almaktan yahut hayvanı kiralamaktan vaz geçersem kaparo senin olsun» demesidir ki bu batıldır.

İmam Malik der ki: *Bizdeki uygulamaya göre, Nâtıkalı, güzel konuşan, ticari kabiliyeti olan, ileri görüşlü ve bilgin bir köleyi aynı seviyede olmayan iki yahut daha fazla köle karşılığında vadeli*

satın almak caizdir. Aralarındaki fark bilinmeyecek kadar azsa (faiz olma ihtimalinden dolayı) bir köleyi vadeli olarak birden fazla köleye alıp satmak caiz değildir.

İmam Malik der ki: *Bedelini peşin ödeyerek satın aldığın bir şeyi teslim almadan başka birine satabilirsin.*

İmam Malik der ki: *Hamile bir cariye satılınca karnındaki ceninini akid dışı tutup istisna etmek doğru değildir. Zira bu meçhul olup aldatmacalı bir satıştır: Ceninin erkek mi, dişi mi, güzel mi, çirkin mi, tamam mı, noksan mı, diri mi, ölü mü olacağı bilinemez. Bunlar ise cariyenin değerini düşürür.*

İmam Malik der ki: *Biri veresiye yüz dinara köle veya cariye satın alıp sonra satıcı pişman olarak müşteriye, pazarlığı bozması için peşin veya ileride fazladan on dinar vermeyi ve yüz dinar borcunu silmesi teklif etse caizdir. Ama müşteri pişman olup, pazarlığı bozması için satıcıya, peşin veya vadeli olarak köle ya da cariyeyi satın aldığı vadeden daha ileri bir vadede ödemek üzere bunların fiatından fazla on dinar vermeyi teklif etse, bu doğru değildir. İmam Malik bunu kerih görmüştür. Çünkü bu durumda sanki satıcı bir sene vadeli olan yüz dinarını zamanı gelmeden önce bir cariye ve on dinar karşılığında peşin ya da bir seneden fazla vadeli olarak satmış olur. Vadeli olarak altının altın karşılığında satılması da bu hükme dahildir.*

İmam Malik der ki: *Biri, bir adama veresiye yüz dinara cariye satıp sonra aynı cariyeyi sattığı kimseden daha ileri bir tarihte ödemek üzere daha pahalı bir fiata satın alsa bu doğru değildir. Bunun sebebi ise, belirli bir vade ile sattığı cariyeyi, ondan daha uzun bir vade ile geri almasıdır. Zira otuz dinara bir ay vade ile sattığı cariyeyi, altmış dinara altı ay veya bir sene vade ile geri alınca bu, bir vade ile otuz dinara sattığı malının bir sene veya altı ay vade ile altmış dinara geri kendisine dönmesi gibi olur. Bu ise caiz değildir.*

2. KÖLENİN MALI

٢ - حدّثني يحيى عن مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ؛ أنّ عمر بن الخطّاب قال : من باع عبدا وله مال . فماله للبائع . إلا أن يشترطه المبتاع .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا ، أنّ المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له . نقدا كان أو دينا أو عرضا . يعلم أو لا يعلم . وإن كان للعبد من المال أكثر ممّا اشترى به ، كان ثمنه نقدا أو دينا أو عرضا . وذلك أنّ مال العبد ليس على سيّده فيه زكاة . وإن كانت للعبد جارية استحلّ فرجها بملكه إيّاها . وإن عتق العبد ، أو كاتب ، تبعه ماله . وإن أفلس ، أخذ الغرماء ماله . ولم يتبع سيّده بشيء من دينه .

2. Ömer b. Hattab: «Kim malı olan bir köleyi satarsa bu mal satana aittir. Ancak müşteri (köleyi alırken) malını da şart koşarsa, o zaman müşterinin olur» der.[2]

İmam Malik der ki: *Bizde ittifak edilen görüş şudur: Müşteri, satıcı ile kölenin malını da almak üzere anlaşırsa caizdir. Bu mal kölenin yanındaki para veya alacak yahud da eşya olsun, miktarı bilinsin veya bilinmesin, hatta isterse kölenin malı kendi fiatının üstünde olsun, kölenin bedeli peşin, vadeli veya eşya olsun farketmez. Çünkü kölenin malında efendisinin ödemesi gereken bir zekât borcu yoktur.*

Kölenin cariyesi olursa müşterinin ona sahip olmasıyla, cariye ile cinsî münasebette buluñması da helâl olur.

Köle hürriyetine kavuşur veya mükatep olursa, malı da kendisine ait olur. Köle iflas ederse borçlular kölenin malını alabilirler. Kölenin borcundan efendisi hiç bir şekilde mesul tutulmaz.

(2) Buharî, Şurb, 42/17; Müslim, Buyû, 21/15, no: 80; Şeybanî, 793.

3. SATILAN KÖLEDE ZUHUR EDEN HALLER

٣ - حدّثني يحيى عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمّد بن عمرو بن حزم؛
أن أبان بن عثمان، وهشام بن إسماعيل، كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرّقيق. في
الأيّام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة. وعهدة السّنة.

قال مالك: ما أصاب العبد أو الوليدة في الأيّام الثّلاثة، من حين يشتريان حتّى
تنقضي الأيّام الثّلاثة. فهو من البائع. وإنّ عهدة السّنة من الجنون والجذام والبرص. فإذا
مضت السّنة. فقد برىء البائع من العهدة كلّها.

قال مالك: ومن باع عبدًا أو وليدة من أهل الميراث، أو غيرهم بالبراءة، فقد برىء من
كلّ عيب. ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيبًا فكتمه. فإن كان علم عيبًا فكتمه، لم
تنفعه البراءة. وكان ذلك البيع مردودًا. ولا عهدة عندنا إلا في الرّقيق.

3. Abdullah b. Ebî Bekir b. Muhammed b. Hazm rivayet ederek der ki: «Osman oğlu Ebân ve İsmail oğlu Hişam hutbelerinde köle ve cariyenin satın alındığı andan itibaren üç gün içerisindeki sorumlulukları ile sene içerisindeki sorumluluklarından bahsederlerdi.»

İmam Malik der ki: *Köle ve cariye'nin başına gelecek musibetin sorumluluğu satıldığı andan itibaren üç gün içerisinde satıcıya aittir. (Müşterinin reddetme hakkı vardır.) Bir de bir sene boyunca devam eden sorumluluk vardır.*[3] *Bunlar: delilik, cüzzam ve baras (alaca) hastalığıdır. Bir sene tamam olursa, satıcı her türlü sorumluluktan kurtulur.*

İmam Malik der ki: *Kim kendisine miras yoluyla intikal eden veya başka bir köle veya cariyeyi beraet şartıyla (yani bunlarda olan ya da olacak hiç bir ayıp ve kusurdan dolayı sorumluluk*

(3) Bu görüş Medine fakihleri ile Said b. Müseyyeb ve Zühri'nin görüşüdür. İmam Malik de bu görüşü benimsemiştir.
Ahmed b. Hanbel, hadis zayıftır, diyerek bunu kabul etmemiştir. İmam Şafii de satıcının üç günlük ve bir senelik sorumluluğu diye bir şey kabul etmez (Sehârenfûrî, Bezlül-Mechûd, c.15, s.183).

kabul etmeme şartıyla) satarsa, o zaman hiç bir ayıptan sorumlu olmaz. Ancak bildiği bir ayıp var da onu gizlemişse, o zaman sorumlu olur. Beraeti kendisine bir fayda vermez. Satış akdi bozulur, köle kendisine iade edilir. Bu sorumluluk, bize göre ancak köle satımında vardır.

4. KÖLEDE KUSUR

٤ - حدثنى يحيى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ؛ أَنْ عَبْدَاللهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلَاماً لَهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ . وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ . فَقَالَ الَّذِى ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ : بِالْغُلَامِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِى . فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ . فَقَالَ الرَّجُلُ : بَاعَنِى عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ . وَقَالَ عَبْدُ اللهِ : بِعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ . فَقَضَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ لَهُ ، لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ . فَأَبَى عَبْدُ اللهِ أَنْ يَحْلِفَ . وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ . فَصَحَّ عِنْدَهُ . فَبَاعَهُ عَبْدُ اللهِ بَعْدَ ذٰلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا . أَنَّ كُلَّ مَنِ ابْتَاعَ وَلِيدَةً فَحَمَلَتْ ، أَوْ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ . وَكُلَّ أَمْرٍ دَخَلَهُ الْفَوْتُ حَتَّى لا يُسْتَطَاعَ رَدُّهُ . فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ ، إِنَّهُ قَدْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الَّذِى بَاعَهُ . أَوْ عُلِمَ ذٰلِكَ بِاعْتِرَافٍ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ . فَإِنَّ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ يُقَوَّمُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذِى كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ . فَيُرَدُّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَقِيمَتِهِ وَبِهِ ذٰلِكَ الْعَيْبُ .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِى الرَّجُلِ يَشْتَرِى الْعَبْدَ ، ثُمَّ يَظْهَرُ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ يَرُدُّهُ مِنْهُ ، وَقَدْ حَدَثَ بِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِى عَيْبٌ آخَرُ : إِنَّهُ ، إِذَا كَانَ الْعَيْبُ الَّذِى حَدَثَ بِهِ مُفْسِدًا ، مِثْلُ الْقَطْعِ أَوِ الْعَوَرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُفْسِدَةِ . فَإِنَّ الَّذِى اشْتَرَى الْعَبْدَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ . إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ ، بِقَدْرِ الْعَيْبِ الَّذِى كَانَ بِالْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ ، وُضِعَ عَنْهُ . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَغْرَمَ قَدْرَ مَا أَصَابَ الْعَبْدَ مِنَ الْعَيْبِ عِنْدَهُ ، ثُمَّ يَرُدُّ الْعَبْدَ ، فَذٰلِكَ لَهُ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ عِنْدَ الَّذِى اشْتَرَاهُ ، أُقِيمَ الْعَبْدُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذِى كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ . فَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهُ ؟ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ عَيْبٍ ، مِائَةَ دِينَارٍ . وَقِيمَتُهُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ وَبِهِ الْعَيْبُ ، ثَمَانُونَ دِينَارًا . وُضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِى مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ . وَإِنَّمَا تَكُونُ الْقِيمَةُ يَوْمَ اشْتَرَى الْعَبْدَ .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا . أَنْ مَنْ رَدَّ وَلِيدَةً مِنْ عَيْبٍ وَجَدَهُ بِهَا . وَكَانَ قَدْ أَصَابَهَا : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بِكْرًا فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا . وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِصَابَتِهِ إِيَّاهَا شَيْءٌ . لأَنَّهُ كَانَ ضَامِنًا لَهَا .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا . فِيمَنْ بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً أَوْ حَيَوَانًا بِالْبَرَاءَةِ . مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ أَوْ غَيْرِهِمْ . فَقَدْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فِيمَا بَاعَ . إِلا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ فِي ذٰلِكَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ . فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ ، لَمْ تَنْفَعْهُ تَبْرِئَتُهُ . وَكَانَ مَا بَاعَ مَرْدُودًا عَلَيْهِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْجَارِيَةِ تُبَاعُ بِالْجَارِيَتَيْنِ ، ثُمَّ يُوجَدُ بِإِحْدَى الْجَارِيَتَيْنِ عَيْبٌ تُرَدُّ مِنْهُ . قَالَ : تُقَامُ الْجَارِيَةُ الَّتِي كَانَتْ قِيمَةَ الْجَارِيَتَيْنِ . فَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهَا ؟ ثُمَّ تُقَامُ الْجَارِيَتَانِ بِغَيْرِ الْعَيْبِ الَّذِي وُجِدَ بِإِحْدَاهُمَا . تُقَامَانِ صَحِيحَتَيْنِ سَالِمَتَيْنِ . ثُمَّ يُقْسَمُ ثَمَنُ الْجَارِيَةِ الَّتِي بِيعَتْ بِالْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِمَا ، بِقَدْرِ ثَمَنِهِمَا . حَتَّى يَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِصَّتُهَا مِنْ ذٰلِكَ . عَلَى الْمُرْتَفِعَةِ بِقَدْرِ ارْتِفَاعِهَا . وَعَلَى الأُخْرَى بِقَدْرِهَا . ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى الَّتِي بِهَا الْعَيْبُ . فَيُرَدُّ بِقَدْرِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ تِلْكَ الْحِصَّةِ . إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً . وَإِنَّمَا تَكُونُ قِيمَةُ الْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِ يَوْمَ قَبْضِهِمَا .

قَالَ مَالِكٌ : فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ فَيُؤَاجِرُهُ بِالإِجَارَةِ الْعَظِيمَةِ ، أَوِ الْغَلَّةِ الْقَلِيلَةِ . ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا يُرَدُّ مِنْهُ : إِنَّهُ يَرُدُّهُ بِذٰلِكَ الْعَيْبِ . وَتَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ وَغَلَّتُهُ . وَهٰذَا الأَمْرُ الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ الْجَمَاعَةُ بِبَلَدِنَا . وَذٰلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ عَبْدًا ، فَبَنَى لَهُ دَارًا قِيمَةُ بِنَائِهَا ثَمَنُ الْعَبْدِ أَضْعَافًا . ثُمَّ وَجَدَ عيباً بِهِ يُرَدُّ مِنْهُ ، رَدَّهُ . وَلاَ يُحْسَبُ لِلْعَبْدِ عَلَيْهِ إِجَارَةٌ فِيمَا عَمِلَ لَهُ . فَكَذٰلِكَ تَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ ، إِذَا آجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ . لأَنَّهُ ضَامِنٌ لَهُ . وَهٰذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا ، فِيمَنِ ابْتَاعَ رَقِيقًا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ . فَوَجَدَ فِي ذٰلِكَ الرَّقِيقِ عَبْدًا مَسْرُوقًا . أَوْ وَجَدَ بِعَبْدٍ مِنْهُمْ عَيْبًا . إِنَّهُ يُنْظَرُ فِيمَا وُجِدَ مَسْرُوقًا . أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَإِنْ كَانَ هُوَ وَجْهَ ذٰلِكَ الرَّقِيقِ أَوْ أَكْثَرَهُ ثَمَنًا . أَوْ مِنْ أَجْلِهِ اشْتَرَى وَهُوَ الَّذِي فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ . كَانَ ذٰلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُودًا كُلُّهُ . وَإِنْ كَانَ الَّذِي وُجِدَ مَسْرُوقًا . أَوْ وُجِدَ بِهِ الْعَيْبُ مِنْ ذٰلِكَ الرَّقِيقِ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ مِنْهُ . لَيْسَ هُوَ وَجْهَ ذٰلِكَ الرَّقِيقِ . وَلا مِنْ أَجْلِهِ اشْتَرَى . وَلا فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ . رُدَّ ذٰلِكَ الَّذِي وُجِدَ بِهِ الْعَيْبُ . أَوْ وُجِدَ مَسْرُوقًا بِعَيْنِهِ ، بِقَدْرِ قِيمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ أُولٰئِكَ الرَّقِيقَ .

4. Salim b. Abdullah'dan: Abdullah b. Ömer bir kölesini beraet şartıyla sekizyüz dirheme sattı. Müşteri, Abdullah b. Ömer'e:

«— Köle hastalıklı, bunu bana söylemedin» dedi. Bunun üzerine anlaşamıyarak Osman b. Affan'ın huzurunda muhakeme oldular. Müşteri:

«— Abdullah bana hastalıklı bir köle sattı, hastalığını söylemedi» dedi. Abdullah da:

«— Ben köleyi beraet yoluyla sattım» deyince, Osman b. Affan, Abdullah'a, köleyi sattığında hastalığını bilmediğine dair yemin teklif etti. Abdullah yemin etmekten kaçındı. Köleyi geri aldı. Köle yanında iyileşince, onu binbeşyüz dirheme sattı.[4]

İmam Malik der ki: *Bizdeki ittifaka göre, her kim bir cariye satın alır da cariye hamile kalır veya köle alır da azad ederse ya da yanında giderilmesi mümkün olmayan bir kusur peyda olursa, bu kusurun malın alındığında mevcut olduğu ya delil yoluyle veya satıcı ve diğerlerinin ikrarıyla sabit olursa; bunların satın alındığı gün itibariyle hasta ve sıhhatli hallerindeki değerleri ayrı ayrı takdir edilir, aradaki fark müşteriye verilir.*

İmam Malik der ki: *Bizdeki ittifaka göre, biri bir köle satın alır da bunda iadeyi gerektirecek bir kusur görür, bu sırada kendi yanında da birbaşka kusur meydana gelirse bakılır: Eğer kendi yanında meydana gelen kusur elinin kesilmesi ve bir gözünü kaybetmesi gibi önemli ise, müşteri iki şey arasında muhayyer kılınır: Ya satanın yanındayken meydana gelen kusur bedeli takdir edilerek ödeyeceği miktardan düşülür, yahut da kendi yanında meydana gelen kusurun bedelini ödeyerek köleyi geri verir.*

Köle yanında ölürse geri iadesi mümkün olmadığı için birinci şekli kabul etmek mecburiyetinde kalır. Mesela köle yüz dinara

(4) Şeybanî, 774.
Hanefilere göre alım satım akdinde müşteri için hıyar-ı ayıp (kusurlu malı kabul veya red) hakkı vardır. Yani müşteri,satın aldığı bir malda satıcıda iken var olduğu tesbit edilen bir noksan ve kusur görürse pazarlığı bozup malı eski sahibine iade etme hakkına sahiptir. Ancak bir mal beraet yoluyle alınıp satılmışsa, yani satıcı bu malın hiç bir ayıp ve kusurundan dolayı sorumluluk kabul etmem diye satarsa, ya da müşteri malı her türü noksanı ile kabul ediyorum derse, artık pazarlık kesinleştikten sonra aldığı malı geri veremez. (Bk. Mecelle: Mad. 337, 342, 343)

alınmış, ama kusurlu olarak seksen dinar takdir edilirse, müşteriden yirmi dinar eksik alır.

İmam Malik der ki: *Bulunduğu bir kusurdan dolayı cariyeyi eski sahibine iade eden kimse eğer cariye ile münasebette bulunmuşsa bakılır: Cariye bâkire ise, değerindeki eksilme farkını satana öder. Bâkire değilse bir şey gerekmez.*

İmam Malik der ki: *Biri kendisine miras yoluyla veya başka yollarla intikal eden köle, cariye veya hayvanı çıkacak kusurlardan sorumlu olmamak üzere satarsa, bunlardaki hiç bir kusurdan sorumlu tutulmaz. Ancak satarken bildiği bir kusur var da onu gizlemişse, o zaman sorumlu olur. Sattığı şey kendisine iade edilir.*

İmam Malik der ki: *İki cariye mukabilinde bir cariye satılır da sonra bu iki cariyeden birinde akdi bozacak bir kusur meydana gelirse, önce iki cariyenin bedeli olan tek cariyenin kıymeti satın alındığı gün itibariyle takdir edilir, sonra da kusur nazarı dikkate alınmadan o iki cariyenin fiatları biçilir, ikiye bölünür, böylece her bir cariyenin fiatı belli olmuş olur. Daha sonra, kusurlu cariyeye bakılır, kusuru dolayısıyla bedelinden eksilen —az olsun, çok olsun— müşterinin vereceğinden düşülür.*

İmam Malik der ki: *Bir adam bir köle satın alıp da çok veya az bir ücretle çalıştırdıktan sonra iadeyi gerektiren bir kusur bulursa, köleyi sahibine iade eder, kölenin bu müddetteki kazancı müşterinin olur. Memleketimizdeki çoğunluk bu görüştedir. Yine bir adam bir köle satın alsa, köle müşteriye kendi fiatının kat kat üstünde bir bina yapsa, sonra müşteri köleyi vâkıf olduğu bir kusurdan dolayı satana geri verse, bu çalışmasına mukabil satana bir şey verilmez. Başkasının işinde ücretle çalıştırması durumu da böyledir, ücreti müşteride kalır. Çünkü onun köleyi koruma mesuliyeti vardır. İşte bize göre hüküm budur.*

İmam Malik der ki: *Bizdeki ittifaka göre, bir akidle bir grup köle satın alan kimse, kölelerden birinin çalınmış olduğunu veya bunlardan birinde bir kusurun varlığını farkederse bakılır: Eğer çalınan veya kendisinde kusur bulunan, kölelerin gözdesi veya en pahalısı ise ya da diğer köleleri bunun için satın almışsa, akid temelden bozulur. Bütün köleler geri verilir. Eğer çalınan veya ken-*

disinde kusur bulunan köle, kölelerin en iyisi değil veya müşteri bunun için o köleleri almamış, bilir kişilere göre de o kölelerin en iyisi değilse, o zaman kusurlu köle geri verilir veya çalınanın kıymeti hesap edilerek geri alınır.

5. ŞARTLA SATILAN CARİYE

٥ - حدثني يحيى عن مالك، عن ابن شهاب، أن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود؛ أخبره: أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية. واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به. فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك، عمر بن الخطاب. فقال عمر بن الخطاب: لا تقربها وفيها شرط لأحد.

5. Ubeydullah b. Abdullah'dan: Abdullah b. Mesud, Sakîf kabilesinden olan hanımı Zeynep'den bir cariye satın aldı. Zeynep ona:

«— Şayet bu cariyeyi satarsan sattığın fiata bana vereceksin,» diye şart koştu. Abdullah b. Mesud da bunun hükmünü Ömer b. Hattab'a sordu. Hz.Ömer (r.a.): «Cariyede herhangi bir kimsenin şartı olduğu müddetçe, ona yaklaşma» dedi.[5]

٦ - وحدثني عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أنه كان يقول: لا يطأ الرجل وليدة، إلا وليدة، إن شاء باعها. وإن شاء وهبها. وإن شاء أمسكها. وإن شاء صنع بها ما شاء.

قال مالك، فيمن اشترى جارية على شرط أن لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشروط؛ فإنه لا ينبغي للمشتري أن يطأها.. وذلك، أنه لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها. فإذا كان لا يملك ذلك منها، فلم يملكها ملكا تاما. لأنه قد استثني عليه فيها ما ملكه بيد غيره. فإذا دخل هذا الشرط، لم يصلح. وكان بيعا مكروها.

6. Abdullah b. Ömer şöyle derdi: «Kişi ancak istediği anda satabileceği, bağışlıyabileceği, yanında alıkoyabileceği ve istediği şeyi yapabileceği cariye ile birleşebilir.»[6]

(5) Şeybanî, 790.
(6) Şeybanî, 791.

İmam Malik der ki: *Satmamak, bağışlamamak ve bunlara benzer bir takım şartlarla cariye satın alan kimsenin onunla cinsî münasebette bulunması caiz değildir. Zira bu adam cariyeyi satmaya ve bağışlamaya malik değildir. Buna malik olmayınca, cariyedeki mülkiyet hakkı tam değildir. Çünkü kendi cariyesinde başkası tarafından istisna yapılmıştır. (Serbest tasarrufu kısıtlanmıştır.) Bu şart varken, cariyeye yaklaşması caiz değildir. Böyle şartla satış da mekruhtur.*

6. EVLİ BİR CARİYEYE EFENDİSİNİN YAKLAŞMASININ HARAM OLUŞU

٧ - حدّثني يحيى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَامِرٍ أَهْدَى لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ جَارِيَةً . وَلَهَا زَوْجٌ . ابْتَاعَهَا بِالْبَصْرَةِ . فَقَالَ عُثْمَانُ : لَا أَقْرَبُهَا حَتَّى يُفَارِقَهَا زَوْجُهَا . فَأَرْضَى ابْنُ عَامِرٍ زَوْجَهَا ، فَفَارَقَهَا .

7. İbn Şihab'dan: «Amir oğlu Abdullah, Osman b.Affan'a Basra'dan satın aldığı evli bir cariyeyi hediye etti. Osman (r.a.) da:

«— Kocası kendisinden ayrılıncaya kadar, bu cariyeye yaklaşmam» deyince İbn Amir kocasını razı etti. O da karısını boşadı.[7]

٨ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ ابْتَاعَ وَلِيدَةً . فَوَجَدَهَا ذَاتَ زَوْجٍ . فَرَدَّهَا .

8. Ebû Seleme'nin rivayet ettiğine göre, babası Abdurrahman b. Avf bir cariye satın aldı. Kocası bulunduğunu anlayınca geri verdi.[8]

(7) Şeybanî, 795.
(8) Şeybanî, 794.

7. AĞACI SATILAN MEYVENİN DURUMU

٩ - حدّثني يحيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ
قالَ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ . فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ . إلا أنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ » .

9. Abdullah b. Ömer (r.a.)'den: Resûlullah şöyle buyurdu: **«Her kim dişi çiçeklerine erkek çiçeği aşılanmış bir hurmalık satarsa, bunun meyvesi satana aittir. Fakat meyvesi müşteriye ait olmak üzere satılmışsa meyve müşterinin olur.»**[9]

(9) Buharî, Buyû, 34/90; Müslim, Buyû, 21/15, no: 77; Şeybanî, 792, 793.

8. AĞAÇTAKİ MEYVENİN OLGUNLAŞMADAN ÖNCE SATIŞININ YASAK OLUŞU

١٠ - حدّثني يحيى عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أنّ رسول الله ﷺ نهى عن
بيع الثّمار حتّى يبدو صلاحها. نهى البائع والمشتري.

10.İbn Ömer'den: «Resûlullah olgunlaşması belirinceye kadar, ağaç üzerindeki meyvenin alım satımını alıcıya da satıcıya da yasakladı.»[10]

١١ - وحدّثني عن مالك، عن حميد الطّويل، عن أنس بن مالك: أنّ رسول الله ﷺ
نهى عن بيع الثّمار حتّى تزهي. فقيل له: يا رسول الله، وما تزهي؟ فقال: «حين
تحمرّ» وقال رسول الله ﷺ: أرأيت إذا منع الله الثّمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»

11. Enes b. Malik şöyle rivayet etti: Resûlullah dalındaki hurmanın satışını olgunluk belirtileri görülünceye kadar yasakladı. Kendisine:

«— Ya Resûlullah olgunluk belirtisi nasıl olur?» diye sorulunca:

«— **Kızarınca**» cevabını verdi ve (devamla): «**Söyleyin bakalım, Allah bu meyveyi helak ederse (ağaçtaki meyve afete uğrarsa) herhangi biriniz, mü'min kardeşinizin parasını, ne karşılığında alacak?**»[11]

(10) Buharî, 34 - Buyû, 85; Müslim, 21- Buyû, 13, no: 49; Şeybanî, 759. Hanefilere göre, ağaç üzerinde tamamen beliren meyveyi, yenecek kıvama ister gelsin, isterse gelmesin satmak sahihdir. Meyve ve sebzelerin bir kısmı belirmiş olup bir kısmı belirmemiş ise, belirenlere tabi kılarak, bunları da satmak sahihtir. (Bk. Mecelle, Mad. 206-207).

(11) Buharî, Zekât, 24/58, Buyû, 34/87; Müslim, Musâkat, 22/3, no: 15.

١٢ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أبى الرِّجَال ، مُحَمَّد بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ حَارِثَةَ ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَةِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَبَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُهَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ .

12. Abdurrahman'ın kızı Amre (r.a.)'den: «Resûlullah afetten kurtuluncaya kadar (olgunlaşıncaya kadar) meyve satışını yasakladı.»[12]

İmam Malik der ki: *Olgunlaşmadan önce yapılan satış, belirsiz satıştır.*[13]

١٣ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أبى الزِّنَادِ ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ؛ أَنَّهُ كَانَ لا يَبِيعُ ثِمَارَهُ حَتَّى تَطْلُعَ الثُّرَيَّا .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِى بَيْعِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ وَالْخِرْبِزِ وَالْجَزَرِ ، أَنَّ بَيْعَهُ إِذَا بَدَا صَلاَحُهُ حَلاَلٌ جَائِزٌ . ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِى مَا يَنْبُتُ حَتَّى يَنْقَطِعَ ثَمَرُهُ ، وَيَهْلِكَ . وَلَيْسَ فِى ذٰلِكَ وَقْتٌ يُوَقَّتُ . وَذٰلِكَ أَنَّ وَقْتَهُ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ . وَرُبَّمَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ . فَقَطَعَتْ ثَمَرَتَهُ ، قَبْلَ أَنْ يَأْتِىَ ذٰلِكَ الْوَقْتُ . فَإِذَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ ، بِجَائِحَةٍ تَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا . كَانَ ذٰلِكَ مَوْضُوعًا عَنِ الَّذِى ابْتَاعَهُ .

13. Hârice b. Zeyd der ki: «Babam Zeyd b. Sabit ağaçtaki meyvesini Süreyya yıldızı doğuncaya kadar satmazdı.»

İmam Malik der ki: *Karpuz, kavun, hıyar, havuç olgunlaşmaya başlayınca, bize göre satışı helâl ve caizdir. Sonra çıkan mahsulün hepsi arkası kesilip tükeninceye kadar müşteriye aittir. Bunun için belirli bir vakit de tayin edilmez. Çünkü bunun vakti, insanlar arasında bilinmektedir. Bazen afet vuku bulup sebzeleri derlenme vaktinden önce yok eder. Meydana gelen afet, sebzenin üçte birini veya daha fazlasını helak ederse, o zaman bu miktarı mal sahibine ödeyeceği paradan düşer.*

(12) Bu hadis mürseldir, İbn Abdilber onu mevsul yapmıştır.
(13) Şeybanî, 760.

9. ARİYYE BEY'İ İLE İLGİLİ HADİSLER

١٤ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا .

14. Zeyd b. Sabit demiştir ki: «Resûlullah, Ariyye Sahibinin ağaçtaki toplayacağı meyvelerini tahmin ederek satmasına müsaade etti»[14]

١٤ أ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ ، عَنْ أَبِى سُفْيَانَ ، مَوْلَى ابْنِ أَبِى أَحْمَدَ ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَرْخَصَ فِى بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا . فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ . أَوْ فِى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا تُبَاعُ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ . يُتَحَرَّى ذٰلِكَ وَيُخْرَصُ فِى رُؤُسِ النَّخْلِ . وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِيهِ لأَنَّهُ أُنْزِلَ بِمَنْزِلَةِ التَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ وَالشِّرْكِ . وَلَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنَ الْبُيُوعِ ، مَا أَشْرَكَ أَحَدٌ أَحَدًا فِى طَعَامِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ . وَلا أَقَالَهُ مِنْهُ . وَلا وَلاَّهُ أَحَدًا حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ .

(14) Buharî, Buyû, 34/82; Müslim, Buyû, 21/14, No: 60; Şafiî, Risale, no: 908; Şeybanî, 757.
Ariyye: Hurmanın meyvesini bağışlamaktır. Nitekim hurma sahibi Arapların, hurması olmayan fakirlere hurma ağacının meyvesini bağışladıkları bilinmektedir. İmam Malik'e göre, ariyye alış verişi şöyledir: Bir kimse hurmalığındaki hurmalardan bir kısmını başkasına bağışlar, sonra bu adamın bahçesine girip çıkmasından rahatsız olunca bunu, kuru hurma mukabilinde geri satın alır. (San'anî, Sübülü's-Selâm, c.3, s. 45).
Hanefiler de ariyyeyi İmam Malik gibi izah etmektedirler. (Sehârenfûrî, Bezlü'l-Mechud, c.15, s. 25).
Cumhuri Ulemaya göre, ariyye alış verişi caizdir. Ama bunun şeklinde ihtilaf edilmiştir.

14. Ebû Hüreyre (r.a.)'den: «Resûlullah beş ölçek veya daha az ariyyelerin satışına müsaade etti.»[15]

Ravi Davud, beş ölçek mi, daha az mı olduğu hususunda şüpheye düştü.

İmam Malik der ki: *Ağaçtaki yaş hurma, dikkatle tahmin edilerek kuru hurma ile satılır. Buna ruhsat verilmiştir. Çünkü bu tevliye* (aldığı fiata satma), *satış akdini bozma ve aldığı mala başkasını da ortak etme durumu gibi sayılmıştır. Bunlardan başka, satış akdi içerisinde mutâla edilseydi o zaman hiç bir kimse, kimseyi aldığı yiyecek maddelerine, elde edinceye kadar ortak edemez, akdi fezhedemez, müşteri satın aldığı şeyi eline geçirmeden başkasına aldığı fiata kârsız satamazdı.*

(15) Buharî, Buyû, 34/83; Müslim, Buyû, 21/14, no: 71; Şeybanî, 758.

10. SATILAN MEYVE VE HUBÛBATI AFETİN HELAK ETMESİ

١٥ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أَبِى الرِّجَالِ ، مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ؛ أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ : ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ فِى زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ . فَعَالَجَهُ وَقَامَ فِيهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النُّقْصَانُ . فَسَأَلَ رَبَّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ لَهُ أَوْ أَنْ يُقِيلَهُ . فَحَلَفَ أَنْ لا يَفْعَلَ . فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِى إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لَهُ . فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ « تَأَلَّى أَنْ لا يَفْعَلَ خَيْرًا » فَسَمِعَ بِذٰلِكَ رَبُّ الْحَائِطِ . فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ . فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، هُوَ لَهُ .

15. Abdurrahman'ın kızı Amre'den: Resûlullah zamanında bir adam bir bahçe meyveyi satın aldı, bakımını yaptı. Meyve noksan çıkınca, bahçe sahibinden ya fiatı düşürmesini, ya da akdi bozmasını istedi. Malsahibi de bunu yapmıyacağına yemin edince, müşterinin anası Resûlullah'a giderek durumu anlattı. Resûlullah da:

«— **Hayır işlemeyeceğine yemin mi etti?**» dedi. Bunu işiten bahçe sahibi, Resûlullah'a gelerek:

«— Ya Resûlullah, onun olsun, bir şey istemiyorum» dedi.[16]

١٦ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى بِوَضْعِ الْجَائِحَةِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى ذٰلِكَ ، الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْجَائِحَةُ الَّتِى تُوضَعُ عَنِ الْمُشْتَرِى ، الثُّلُثُ فَصَاعِدًا . وَلا يَكُونُ مَا دُونَ ذٰلِكَ جَائِحَةً .

16. İmam Malik'e, Ömer b. Abdülaziz'in afet sebebiyle eksilen meyvelerin bedelini müşterinin borcundan düşürdüğü rivayet edildi.

(16) Bu hadis mürseldir; Buharî ve Müslim mevsul olarak rivayet etmişlerdir: Buharî, 53- Sulh, 10; Müslim, 22- Musâkat, 4; no: 19.

İmam Malik der ki: *Bizde de hüküm böyledir. Müşteriden indirilmesini gerektiren miktar üçte birini ve daha fazlasını yok eden afettir. Bundan aşağı zayiat muteber değildir.*[17]

(17) Ağacında satılan meyveyi afet helak edince durum ne olacak? İmam Malik'in görüşünü öğrendik. İmam Şafii ve Ebû Hanife'ye göre, ağaçtaki meyve olgunluk belirtileri görülünce satılmış, satıcı müşteriye her an toplayıp götürebilme imkânını tanımış ve meyvelerin devşirilme vakti gelmeden afet isabet etmişse, o zaman müşteri satıcıdan bir hak taleb edemez. (Şevkânî, Neylü'l-Evtâr, c. 5, s. 200).

11. MEYVE SATIŞINDA İSTİSNA

١٧ - حدّثني يحيى عن مالك ، عن ربيعة بن عبد الرحمن : أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ، ويستثني منه .

17. Abdurrahman oğlu Rabia'dan «Kasım b. Muhammed, bahçesindeki ağaçların meyvesini satar, (kendisi için) belirli ağaçları satış dışı bırakırdı.»[18]

١٨ - وحدّثني عن مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر : أن جدّه محمد بن عمرو بن حزم باع ثمر حائط له يقال له الافرق . بأربعة آلاف درهم . واستثنى منه بثمانمائة درهم ، تمرا .

18. Ebû Bekir oğlu Abdullah'dan: «Dedem Muhammed b. Amr b. Hazm, Efrak mavkiinde bulunan bahçesindeki hurmayı dört bin dirheme sattı. Bundan sekiz yüz dirhemlik hurmayı satış dışı bıraktı.»[19]

١٩ - وحدّثني عن مالك ، عن أبي الرجال ، محمد بن عبد الرحمن بن حارثة ؛ أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثني منها .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه ، أن له أن يستثني من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر . لا يجاوز ذلك . وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك .

قال مالك : فأما الرجل يبيع ثمر حائطه ، ويستثني من ثمر حائطه ، ثمر نخلة أو نخلات يختارها ، ويسمي عددها . فلا أرى بذلك بأسا . لأن رب الحائط إنما استثنى شيئا من ثمر حائط نفسه . وإنما ذلك شيء احتبسه من حائطه . وأمسكه لم يبعه . وباع من حائطه ما سوى ذلك .

19. Muhammed b. Abdurrahman b. Harise der ki: «Annem Abdurrahman'ın kızı Amre, ağaçtaki meyvelerini satar ve bir kısım

(18) Şeybanî, 764.
(19) Şeybanî, 762.

ağaçları kendisi için satış dışı bırakırdı.»[20]

İmam Malik der ki: *Bizde ittifak edilen görüş şudur: Kişi bahçesindeki hurmayı satarsa, bunun üçte birine kadar olan miktarını satış dışı bırakabilir. Bundan fazlasını bırakamaz.*

İmam Malik der ki: *Bahçesindeki hurmayı satıp bundan seçip adedini belirteceği bir ya da bir kaç ağaç hurmayı kendisi için alıkoymasında bir sakınca görmüyorum. Zira bu adam bahçesinden belirli ağaçları kendisi için ayırmış, gerisini satmış olur.*

(20) Şeybanî, 763.

12. HURMA SATIŞININ CAİZ OLMAYAN TÜRÜ

٢٠ - حدثني يحيى عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار؛ أنه قال: قال
رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر مثلا بمثل» فقيل له: إن عاملك على خيبر يأخذ الصاع
بالصاعين. فقال رسول الله ﷺ: «ادعوه لي» فدعي له. فقال له رسول الله ﷺ: «أتأخذ
الصاع بالصاعين؟» فقال: يا رسول الله لا يبيعونني الجنيب بالجمع صاعا بصاع. فقال له
رسول الله ﷺ: «بع الجمع بالدراهم. ثم ابتع بالدراهم جنيبا».

20. Atâ b. Yesâr'dan: Resûlullah (s.a.v.):

«— **Hurma hurma ile eşit olarak (misli misline) satılır»** buyurunca, kendisine:

«— Ya Resûlullah, senin Hayber'deki zekât memurun bir ölçek hurmayı iki ölçek hurma karşılığında alıyor» denildi. Bunun üzerine Resûlullah:

«— **Onu bana çağırın»** buyurdu. Çağırdılar, huzura gelince Resûlullah (s.a.v.):

«— **İki ölçek hurma karşılığında bir ölçek hurma mı, alıyorsun?»** dedi. Memur:

«— Ya Resûllallah, bana iyi cins hurmayı kötü cins hurmayla değişirken eşit olarak vermiyorlar» deyince, Resûlullah (s.a.v.):

«— **O halde kötü cins hurmayı para ile sat, sonra bu para ile iyi cinsini al.»** buyurdu.[21]

(21) Hadis, mürseldir. İbn Abdilber der ki: Davud b. Kays onu, Zeyd b. Atâ ile Ebû Saîd el-Hudrî'den mevsul yapmıştır.
Hadisden, aynı cinsten farklı kalitelerdeki meyveler birbirleriyle değiştirilince miktarlarının eşit olması gerektiğini öğreniyoruz. Fazlalık faiz olur. Hanefîlerin görüşü de böyledir. (Bk. Meydanî, el-Lübab, c. 2, s. 38).

٢١ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ سُهَيْلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ ، وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً عَلَى خَيْبَرَ . فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ . فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هٰكَذَا ؟ » فَقَالَ : لاَ . وَاللهِ ، يَا رَسُولَ اللهِ . إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هٰذَا بِالصَّاعَيْنِ . وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاَثَةِ . فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « لاَ تَفْعَلْ . بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ . ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا » .

21. Ebû Said el-Hudrî ve Ebû Hureyre'den: «Resûlullah (s.a.v.) birini Hayber'e zekât memuru tayin etti. Memur kaliteli hurmalarla dönünce Resûlullah:

«— **Hayber'in bütün hurmaları böyle mi?**» diye sordu. Memur da:

«— Hayır vallahi Ya Resûlullah, biz topladığımız kalitesiz zekât hurmalarının iki ölçeğini bir ölçek kaliteli hurma ile ve üç ölçeğini iki ölçeği ile değiştiriyoruz,» deyince Resûlullah:

«— **Böyle yapma. Kalitesiz hurmayı para ile satarak yerine kalitelisini al**» buyurdu.[22]

٢٢ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ يَزِيدَ ؛ أَنَّ زَيْدًا أَبَا عَيَّاشٍ ، أَخْبَرَهُ ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِى وَقَّاصٍ عَنِ الْبَيْضَاءِ بِالسُّلْتِ ؟ فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ : أَيَّتُهُمَا أَفْضَلُ ؟ قَالَ : الْبَيْضَاءُ . فَنَهَاهُ عَنْ ذٰلِكَ . وَقَالَ سَعْدٌ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ ؟ » فَقَالُوا : نَعَمْ . فَنَهَى عَنْ ذٰلِكَ .

22. Zeyd Ebû Ayyaş'dan: «Ben Sa'd b. Ebî Vakkas'a sült[23] karşılığında arpanın (satın alınmasının hükmünü) sordum». Sa'd:

«— Ölçekte hangisi daha çoktur?» dedi. Ben:

«— Arpa» deyince, Sa'd beni bundan men etti ve dedi ki:

«— Resûlullah'ı (s.a.v.) işittim, Kendisine yaş hurma karşılı-

(22) Buharî, Buyû, 34/89; Müslim, Musakat, 22/18, no: 95.
(23) Sült: Buğday ile arpa arasında hububat türünden bir şeydir. Arpa kadar kapçığı yoktur.

ğında kuru hurma satın alınmasının hükmü sorulduğunda: «Yaş hurma kuruyunca noksanlaşır mı?» buyurmuş, onlar da evet noksanlaşır deyince buna müsaade etmemişti.[24]

(24) Ebu Davud, 22- Buyû, 18; Tirmizî, 12- Buyû, 14; Nesaî, 44- Buyû, 36; İbn Mâce, 12- Ticârât, 53; Şarî, Risale, no: 907; Şeybanî, 765.
Arpanın sült karşılığı satılması, ya peşin, ya da vadeli olur. Peşin olursa Hanefilere göre, birbiriyle farklı değiştirilmesi caizdir. Zira cinsler ayrılır. Cinsler ayrı olunca faizin kapsamına girmez. Vade ile olursa, o zaman caiz değildir. Kuru hurma mukabilinde yaş hurma alınmasına gelince, mesele Hanefilerce ihtilaflıdır. Ebû Hanifeye göre caiz, Ebû Yusuf, Muhammed ve diğer mezhep imamlarına göre caiz değildir. (Sehâranfûrî, Bezlül-Mechud, c.15, s. 19-20)

13. MÜZÂBENE VE MUHÂKALE[25]

٢٣ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهى عَنِ الْمُزَابَنَةِ . وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ الثَمَرِ بِالتَّمْرِ كَيْلاً . وَبَيْعُ الْكَرْمِ بِالزَّبِيبِ كَيْلاً .

23. Abdullah b. Ömer'den: Resûlullah müzabeneyi yasakladı. Müzabene: Ağaçtaki yaş hurmayı yerdeki kuru hurma ve asmadaki yaş üzümü yerdeki kuru üzüm ile ölçerek satmaktır.[26]

٢٤ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ ، عَنْ أَبِى سُفْيَانَ ، مَوْلَى ابْنِ أَبِى أَحْمَدَ ، عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىّ : أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهى عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ . وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ فِى رُؤوسِ النَّخْلِ . وَالْمُحَاقَلَةُ كِرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنطَةِ .

24. Ebû Said el-Hurdi'den Resûlullah (s.a.v.) müzâbene ve muhâkaleyi yasakladı. Müzâbene: Ağaç üzerindeki yaş hurmayı-yerdeki kuru hurma karşılığında almak, muhâkale ise buğday ile arazi kiralamaktır.[27]

(25) Hanefilere göre müzabene, daldaki yaş hurmanın ölçeğini tahmin ederek yerdeki kuru hurma ile satmaktır. Muhakale ise, başağındaki buğdayın miktarını tahmin ederek yerdeki buğday karşılığında satmaktır. Her ikisi de caiz değildir. Çünkü bunlar aynı cins mahsuldür. Aynı cins mahsuller eşit miktarda ölçülmek ya da tartılmak suretiyle satılmalıdır. Fazlalık faiz olur, aynı zamanda aldanma ihtimali de vardır. Tahminen satmakda ise, eşitliğe riayet etmek mümkün olamayacağından caiz değildir. (Meydanî, el-Lübab, c.2, s. 26).

(26) Buharî, Buyû, 34/82; Müslim, Buyû, 21/14, no: 72; Şafiî, Risale, no: 906. Şeybanî, 778.

(27) Buharî, Buyû, 34/82; Müslim, Buyû, 21/17, no: 105; Şeybanî, 780.

٢٥ - وحدّثنى عَنْ مَالكٍ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهى عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ . وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ . وَالْمُحَاقَلَةُ اشْتِرَاءُ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ وَاسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ .

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ اسْتِكْرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ؟

فَقَالَ : لا بَأْسَ بِذٰلِكَ .

قَالَ مَالكٌ : نَهى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْمُزَابَنَةِ . وَتَفْسِيرُ الْمُزَابَنَةِ : أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنَ الْجِزَافِ الَّذِى لا يُعْلَمُ كَيْلُهُ وَلا وَزْنُهُ وَلا عَدَدُهُ ، ابْتِيعَ بِشَيْءٍ مُسَمًّى مِنَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ . وَذٰلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الطَّعَامُ الْمُصَبَّرُ الَّذِى لا يُعْلَمُ كَيْلُهُ مِنَ الْحِنْطَةِ أَوِ التَّمْرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الأَطْعِمَةِ . أَوْ يَكُونُ لِلرَّجُلِ السِّلْعَةُ مِنَ الْحِنْطَةِ أَوِ النَّوى أَوِ الْقَضْبِ أَوِ الْعُصْفُرِ أَوِ الْكُرْسُفِ أَوِ الْكَتَّانِ أَوِ الْقَزِّ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ السِّلَعِ . لا يُعْلَمُ كَيْلُ شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ وَلا وَزْنُهُ وَلا عَدَدُهُ . فَيَقُولُ الرَّجُلُ لِرَبِّ تِلْكَ السِّلْعَةِ : كِلْ سِلْعَتَكَ هٰذِهِ . أَوْ مُرْ مَنْ يَكِيلُهَا . أَوْ زِنْ مِنْ ذٰلِكَ مَا يُوزَنُ . أَوْ عُدَّ مِنْ ذٰلِكَ مَا كَانَ يُعَدُّ . فَمَا نَقَصَ عَنْ كَيْلِ كَذَا وَكَذَا صَاعًا ، لِتَسْمِيَةٍ يُسَمِّيهَا . أَوْزِنِ كَذَا وَكَذَا رِطْلاً . أَوْ عَدَدِ كَذَا وَكَذَا ، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ فَعَلَىَّ غُرْمُهُ لَكَ . حَتَّى أُوفِيَكَ تِلْكَ التَّسْمِيَةَ . فَمَا زَادَ عَلَى تِلْكَ التَّسْمِيَةِ فَهُوَ لِى . أَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِى مَازَادَ . فَلَيْسَ ذٰلِكَ بَيْعًا . وَلٰكِنَّهُ الْمُخَاطَرَةُ وَالْغَرَرُ . وَالْقِمَارُ . يَدْخُلُ هٰذَا . لأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ مِنْهُ شَيْئًا بِشَيْءٍ أَخْرَجَهُ . وَلٰكِنَّهُ ضَمِنَ لَهُ مَا سُمِّىَ مِنْ ذٰلِكَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ . عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ مَازَادَ عَلَى ذٰلِكَ . فَإِنْ نَقَصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ عَنْ تِلْكَ التَّسْمِيَةِ ، أَخَذَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ مَا نَقَصَ بِغَيْرِ ثَمَنٍ وَلا هِبَةٍ طَيِّبَةٍ بِهَا نَفْسُهُ . فَهٰذَا يُشْبِهُ الْقِمَارَ . وَمَا كَانَ مِثْلُ هٰذَا مِنَ الأَشْيَاءِ فَذٰلِكَ يَدْخُلُهُ .

قَالَ مَالكٌ : وَمِنْ ذٰلِكَ أَيْضًا أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ، لَهُ الثَّوْبُ : أَضْمَنُ لَكَ مِنْ ثَوْبِكَ هٰذَا كَذَا وَكَذَا ظِهَارَةَ قَلَنْسُوَةٍ . قَدْرُ كُلِّ ظِهَارَةٍ كَذَا وَكَذَا . لِشَيْءٍ يُسَمِّيهِ . فَمَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ فَعَلَىَّ غُرْمُهُ حَتَّى أُوفِيَكَ . وَمَا زَادَ فَلِى . أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ : أَضْمَنُ لَكَ مِنْ ثِيَابِكَ هٰذِى كَذَا وَكَذَا قَمِيصًا . ذَرْعُ كُلِّ قَمِيصٍ كَذَا وَكَذَا . فَمَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ فَعَلَىَّ غُرْمُهُ وَمَا زَادَ عَلَى ذٰلِكَ فَلِى . أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ، لَهُ الْجُلُودُ مِنْ جُلُودِ الْبَقَرِ أَوِ الإِبِلِ : أُقَطِّعُ جُلُودَكَ هٰذِهِ نِعَالاً عَلَى إِمَامٍ يُرِيهِ إِيَّاهُ . فَمَا نَقَصَ مِنْ مِائَةِ زَوْجٍ فَعَلَىَّ غُرْمُهُ . وَمَا زَادَ فَهُوَ لِى بِمَا ضَمِنْتُ لَكَ . وَمِمَّا يُشْبِهُ ذٰلِكَ ، أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ عِنْدَهُ حَبُّ الْبَانِ : اعْصُرْ حَبَّكَ هٰذَا . فَمَا نَقَصَ مِنْ كَذَا وَكَذَا رِطْلاً . فَعَلَىَّ أَنْ أُعْطِيَكَهُ . وَمَا زَادَ فَهُوَ لِى . فَهٰذَا كُلُّهُ

وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الأَشْيَاءِ ، أَوْ ضَارَعَهُ ، مِنَ الْمُزَابَنَةِ . الَّتِي لا تَصْلُحُ وَلا تَجُوزُ . وَكَذٰلِكَ أَيْضًا إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ لَهُ الْخَبَطُ أَوِ النَّوَى أَوِ الْكُرْسُفُ أَوِ الْكَتَّانُ أَوِ الْقَضْبُ أَوِ الْعُصْفُرُ : أَبْتَاعُ مِنْكَ هٰذَا الْخَبَطَ بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا . مِنْ خَبَطٍ يُخْبَطُ مِثْلَ خَبَطِهِ . أَوْ هٰذَا النَّوَى بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنْ نَوًى مِثْلِهِ . وَفِي الْعُصْفُرِ وَالْكُرْسُفِ وَالْكَتَّانِ وَالْقَضْبِ مِثْلَ ذٰلِكَ . فَهٰذَا كُلُّهُ يَرْجِعُ إِلَى مَا وَصَفْنَا مِنَ الْمُزَابَنَةِ .

25. Said b. Müseyyeb'den: Resûlullah (s.a.v.): Müzâbene ve Muhâkaleyi yasakladı. Müzâbene: Kuru hurma vererek ağaçtaki yaş hurmayı almak, Muhâkale ise yerdeki buğday karşılığında başaktaki buğdayı almak ve buğday vererek arazi kiralamaktır.[28]

İbn Şihab der ki: Said b. Müseyyeb'e altın ve gümüş ile arazi kiralamanın hükmünü sordum da, bunda bir sakınca yoktur, dedi.

İmam Malik der ki: *Resûlullah (s.a.v.) müzâbeneyi yasakladı. Müzabene: Ölçüsü tartışı ve sayısı bilinmeyen şeylerin şu kadar gelir diye tahminen satılmasıdır. Bu şöyle olur: Ölçüsü bilinmeyen bir ölçek buğday, hurma ve bunlara benzer diğer yiyecek maddeleri, veya yine miktarları bilinmeyen yonca, aspur, pamuk, keten, ipek ve bunlara benzer satılık eşyası olan kimseye biri: «Şu malı ölç veya ölçtür, yahut da tart veya say. Eğer bu, şu kadar ölçekten veya bu kadar kilogramdan ya da şu kadar sayıdan az gelirse üzerini tamamlayacağım. Şayet fazla gelirse üzeri benim olsun» der. Bu satış değildir. Aldatmaca ve kumardır. Çünkü cebinden bir şey vererek mal satın almamıştır. Sadece belirttiği miktardan az gelirse üzerine tamamlamayı, fazla gelirse kendisine verilmesini ifade etmiştir. Bu ne karşılıklı satış ve ne de gönül hoşluğuyla bağışlama olmayıp kumara benzemektedir. Buna benzer diğer şeylerin hükmü de aynıdır.*

İmam Malik der ki: *Şunlar da bu hükme girer: Biri kumaş sahibine der ki: Kumaşın şu kadar gelir. Noksan gelirse ben tamamlayacağım, fazla gelirse benim olsun. Veya kumaşından şu ölçülerde şu kadar gömlek çıkar. Bundan az çıkarsa noksanını ben ödeyeceğim, fazla gelirse benim olsun. Veya biri, sığır ve deve derileri bulunan kimseye şöyle der: Bu derileri kesip şu adama*

(28) Şeybanî, 779.

göre yüz çift ayakkabı çıkaracağım. Noksan gelirse ben tamamlıyacağım. Fazla gelirse benimdir. Yine biri, yanında meyve bulunan kimseye şu meyveleri sık, şu kadar ölçekten az gelirse ben tamamlıyacağım. Fazla gelirse benimdir der.

Yine biri gazel, çekirdek, pamuk, keten, yonca ve aspur gibi şeylerden birine sahip olana dese ki: Ben senin şu miktar gazelini aynı şekilde silkelenerek dökülecek eşit miktarda gazel karşılığında veya şu kadar ölçek çekirdeğini benzeri çekirdekle satın alacağım. —Aspur, pamuk, keten ve yoncada da durum aynıdır.— Bütün bunlar belirttiğimiz müzâbeneye girer ki caiz değildir.

14. MEYVE SATIŞLARI İLE İLGİLİ DİĞER HADİSLER

٢٦ - قَالَ مَالِكٌ : مَنِ اشْتَرَى ثَمَرًا مِنْ نَخْلٍ مُسَمَّاةٍ ، أَوْ حَائِطٍ مُسَمًّى ، أَوْ لَبَنًا مِنْ غَنَمٍ مُسَمَّاةٍ : إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذٰلِكَ . إِذَا كَانَ يُؤْخَذُ عَاجِلاً . يَشْرَعُ الْمُشْتَرِى فِى أَخْذِهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الثَّمَنَ . وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ ، بِمَنْزِلَةِ رَاوِيَةِ زَيْتٍ . يَبْتَاعُ مِنْهَا رَجُلٌ بِدِينَارٍ أَوْ دِينَارَيْنِ . وَيُعْطِيهِ ذَهَبَهُ . وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ يَكِيلَ لَهُ مِنْهَا . فَهٰذَا لا بَأْسَ بِهِ . فَإِنِ انْشَقَّتِ الرَّاوِيَةُ . فَذَهَبَ زَيْتُهَا ، فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ إِلا ذَهَبُهُ . وَلا يَكُونُ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ . وَأَمَّا كُلُّ شَىْءٍ كَانَ حَاضِرًا ، يُشْتَرَى عَلَى وَجْهِهِ ، مِثْلُ اللَّبَنِ إِذَا حُلِبَ ، وَالرُّطَبِ يُسْتَجْنَى ، فَيَأْخُذُ الْمُبْتَاعُ يَوْمًا بِيَوْمٍ : فَلا بَأْسَ بِهِ . فَإِنْ فَنِىَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِىَ الْمُشْتَرِ مَا اشْتَرَى ، رَدَّ عَلَيْهِ الْبَائِعُ مِنْ ذَهَبِهِ ، بِحِسَابِ مَا بَقِىَ لَهُ . أَوْ يَأْخُذُ مِنْهُ الْمُشْتَرِى سِلْعَةً بِمَا بَقِىَ لَهُ . يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهَا . وَلا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَأْخُذَهَا . فَإِنْ فَارَقَهُ ، فَإِنَّ ذٰلِكَ مَكْرُوهٌ . لأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ . وَقَدْ نُهِىَ عَنِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ . فَإِنْ وَقَعَ فِى بَيْعِهِمَا أَجَلٌ ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ . وَلا يَحِلُّ فِيهِ تَأْخِيرٌ وَلا نَظِرَةٌ . وَلا يَصْلُحُ إِلا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ ، إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى . فَيَضْمَنُ ذٰلِكَ الْبَائِعُ لِلْمُبْتَاعِ . وَلا يُسَمَّى ذٰلِكَ فِى حَائِطٍ بِعَيْنِهِ ، وَلا فِى غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا .

وَسُئِلَ مَالِكٌ ، عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِى مِنَ الرَّجُلِ الْحَائِطَ ، فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ النَّخْلِ ، مِنَ الْعَجْوَةِ وَالْكَبِيسِ وَالْعَذْقِ ، وَغَيْرِ ذٰلِكَ مِنْ أَلْوَانِ التَّمْرِ . فَيَسْتَثْنِى مِنْهَا ثَمَرَ النَّخْلَةِ أَوِ النَّخَلاتِ ، يَخْتَارُهَا مِنْ نَخْلِهِ ؟ فَقَالَ مَالِكٌ : ذٰلِكَ لا يَصْلُحُ . لأَنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذٰلِكَ ، تَرَكَ ثَمَرَ النَّخْلَةِ مِنَ الْعَجْوَةِ . وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا . وَأَخَذَ مَكَانَهَا ثَمَرَ نَخْلَةٍ مِنَ الْكَبِيسِ . وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا عَشَرَةُ أَصْوُعٍ . فَإِنْ أَخَذَ الْعَجْوَةَ الَّتِى فِيهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا . وَتَرَكَ الَّتِى فِيهَا عَشَرَةُ أَصْوُعٍ مِنَ الْكَبِيسِ . فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى الْعَجْوَةَ بِالْكَبِيسِ مُتَفَاضِلاً . ذٰلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ، بَيْنَ يَدَيْهِ صُبَرٌ مِنَ التَّمْرِ : قَدْ صُبَرُ الْعَجْوَةَ فَجَعَلَهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا . وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْكَبِيسِ عَشَرَةَ آصُعٍ . وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْعَذْقِ اثْنَى عَشَرَ صَاعًا . فَأَعْطَى صَاحِبَ التَّمْرِ دِينَارًا عَلَى أَنَّهُ يَخْتَارُ . فَيَأْخُذُ أَىَّ تِلْكَ الصُّبَرِ شَاءَ .

قَالَ مَالِكٌ : فَهٰذَا لا يَصْلُحُ .

وَسُئِلَ مَالِكٌ ، عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِى الرُّطَبَ مِنْ صَاحِبِ الْحَائِطِ . فَيُسْلِفُهُ الدِّينَارَ . مَاذَا لَهُ إِذَا ذَهَبَ رُطَبُ ذٰلِكَ الْحَائِطِ ؟ قَالَ مَالِكٌ : يُحَاسِبُ صَاحِبَ الْحَائِطِ . ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِىَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ . إِنْ كَانَ أَخَذَ بِثُلُثَىْ دِينَارٍ رُطَبًا ، أَخَذَ ثُلُثَ الدِّينَارِ . الَّذِى بَقِىَ لَهُ . وَإِنْ كَانَ

أخَذَ ثَلاثَةَ أرْبَاعِ دِينَارِهِ رُطَبًا . أخَذَ الرُّبُعَ الَّذِى بَقِىَ لَهُ . أوْ يَتَرَاضَيَانِ بَيْنَهُمَا . فَيأْخُذُ بِمَا بَقِىَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ عِنْدَ صَاحِبِ الْحَائِطِ مَا بَدَا لَهُ . إنْ أحَبَّ أنْ يَأْخُذَ تَمْرًا ، أوْ سِلْعَةً سِوَى التَّمْرِ ، أخَذَهَا بِمَا فَضَلَ لَهُ . فَإنْ أخَذَ تَمْرًا أوْ سِلْعَةً أخْرَى فَلا يُفَارِقْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِىَ ذٰلِكَ مِنْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإنَّمَا هٰذَا بِمَنْزِلَةِ أنْ يَكْرِىَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ رَاحِلَتَهُ بِعَيْنِهَا . أوْ يُؤاجِرَ غُلامَهُ ، الْخَيَّاطَ أوِ النَّجَّارَ أوِ الْعَمَّالَ ، لِغَيْرِ ذٰلِكَ مِنَ الأعْمَالِ . أوْ يُكْرِىَ مَسْكَنَهُ . وَيَسْتَلِفَ إجَارَةَ ذٰلِكَ الْغُلامِ . أوْ كِرَاءَ ذٰلِكَ الْمَسْكَنِ . أوْ تِلْكَ الرَّاحِلَةِ . ثُمَّ يَحْدُثُ فِى ذٰلِكَ حَدَثٌ بِمَوْتٍ أوْ غَيْرِذٰلِكَ . فَيَرُدُّ رَبُّ الرَّاحِلَةِ أوِ الْعَبْدِ أوِ الْمَسْكَنِ ، إلَى الَّذِى سَلَّفَهُ مَا بَقِىَ مِنْ كِرَاءِ الرَّاحِلَةِ أوْ إجَارَةِ الْعَبْدِ أوْ كِرَاءِ الْمَسْكَنِ . يُحَاسِبُ صَاحِبَهُ بِمَا اسْتَوْفَى مِنْ ذٰلِكَ . إنْ كَانَ اسْتَوْفَى نِصْفَ حَقِّهِ ، رَدَّ عَلَيْهِ النِّصْفَ الْبَاقِىَ الَّذِى لَهُ عِنْدَهُ . وَإنْ كَانَ أقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ ، أوْ أكْثَرَ فَبِحِسَابِ ذٰلِكَ يَرُدُّ إلَيْهِ مَا بَقِىَ لَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَصْلُحُ التَّسْلِيفُ فِى شَىْءٍ مِنْ هٰذَا يُسَلَّفُ فِيهِ بِعَيْنِهِ . إلا أنْ يَقْبِضَ الْمُسَلِّفُ مَا سَلَّفَ فِيهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إلَى صَاحِبِهِ . يَقْبِضُ الْعَبْدَ أوِ الرَّاحِلَةَ أوِ الْمَسْكَنَ . أوْ يَبْدَأُ فِيمَا اشْتَرَى مِنَ الرُّطَبِ فَيَأْخُذُ مِنْهُ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إلَى صَاحِبِهِ . لا يَصْلُحُ أنْ يَكُونَ فِى شَىْءٍ مِنْ ذٰلِكَ تَأْخِيرٌ وَلا أجَلٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ ، أنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ : أُسَلِّفُكَ فِى رَاحِلَتِكَ فُلانَةَ أرْكَبُهَا فِى الْحَجِّ . وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَجِّ أجَلٌ مِنَ الزَّمَانِ . أوْ يَقُولَ مِثْلَ ذٰلِكَ فِى الْعَبْدِ أوِ الْمَسْكَنِ . فَإنَّهُ إذَا صَنَعَ ذٰلِكَ ، كَانَ إنَّمَا يُسَلِّفُهُ ذَهَبًا ، عَلَى أنَّهُ إنْ وَجَدَ تِلْكَ الرَّاحِلَةَ صَحِيحَةً لِذٰلِكَ الأجَلِ الَّذِى سَمَّى لَهُ ، فَهِىَ لَهُ بِذٰلِكَ الْكِرَاءِ . وَإنْ حَدَثَ بِهَا حَدَثٌ مِنْ مَوْتٍ أوْ غَيْرِهِ ، رَدَّ عَلَيْهِ ذَهَبَهُ . وَكَانَتْ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ السَّلَفِ عِنْدَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإنَّمَا فَرَقَ ، بَيْنَ ذٰلِكَ ، الْقَبْضُ . مَنْ قَبَضَ مَا اسْتَأْجَرَ أوِ اسْتَكْرَى فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْغَرَرِ ، وَالسَّلَفِ الَّذِى يُكْرَهُ . وَأخَذَ أمْرًا مَعْلُومًا . وَإنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ ، أنْ يَشْتَرِىَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أوِ الْوَلِيدَةَ فَيَقْبِضَهُمَا وَيَنْقُدَ أثْمَانَهُمَا . فَإنْ حَدَثَ بِهِمَا حَدَثٌ مِنْ عُهْدَةِ السَّنَةِ ، أخَذَ ذَهَبَهُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِى ابْتَاعَ مِنْهُ . فَهٰذَا لا بَأْسَ بِهِ . وَبِهٰذَا مَضَتِ السُّنَّةُ فِى بَيْعِ الرَّقِيقِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ أوْ تَكَارَى رَاحِلَةً بِعَيْنِهَا إلَى أجَلٍ . يَقْبِضُ الْعَبْدَ أوِ الرَّاحِلَةَ إلَى ذٰلِكَ الأجَلِ . فَقَدْ عَمِلَ بِمَا لا يَصْلُحُ . لا هُوَ قَبَضَ مَا اسْتَكْرَى، أوِ اسْتَأْجَرَ ، وَلا هُوَ سَلَّفَ فِى دَيْنٍ يَكُونُ ضَامِنًا عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ .

26. İmam Malik der ki: *Kim belirli ağaç veya belirli bahçedeki hurmayı ya da belirli koyunun memesindeki sütü satın alırsa bu caizdir. Peşin alınmışsa parasını verir, malı alır. Bu tuluktaki yağa benzer. Müşterinin, tuluk içerisindeki yağdan ölçek hesabıyla bir veya iki dinarlık alması caizdir. Pazarlıktan sonra tuluk delinip yağ dökülürse pazarlık bozulur.*

Süt ve hurma gibi şeylerin her gün sağıldıkça veya toplandıkça teslim almak üzere satın alınmasında bir sakınca yoktur. Pazarlık yapılan miktar teslim alınmadan mal tükenirse satıcı, ya müşterinin kalan parasını geri verir ya da müşteri kalan para ile üzerinde anlaşacakları başka bir şey alır. Bu aldığı şeyi teslim almadan ayrılması mekruhtur. Çünkü o zaman alacağını mahiyeti bilinmeyen bir alacak karşılığında bırakmış olur. Bu da hoş görülmeyerek yasaklanmıştır. Bu tür pazarlıkta vade olması da mekruhtur. Ancak alacağı şeyin vasfı ve zamanı belirtilirse caizdir. Bu takdirde satıcı tayin edilen malı zamanında teslim etmekle yükümlüdür. Bu gibi hallerde, muayyen bahçe ve koyunun mevcud olmayan meyvesi veya sütü, bilinmeyen şeyin satışı olduğu için taahhüt edilmez.

İmam Malik'e içerisinde çeşitli kalitelerde hurma bulunan bir bahçe hurmayı seçeceği bir kaç ağacı pazarlık dışı bırakmak üzere satan kimsenin durumu sorulduğunda, İmam Malik der ki: *Bu caiz değildir.. Çünkü bu durumda müşteri onbeş ölçek yemiş veren hurma ağacını mal sahibine bırakmış, yerine on ölçek yemiş veren ağacı almış olabilir.*[29] *Şayet onbeş ölçek vereni alıp da on ölçek vereni terketse, o zaman bir cins hurmayı diğer cinsiyle fazla olarak almış olur. Bu, aynen önünde çeşitli cins hurmalardan onbeş, on, oniki ölçek hurma yığınları bulunan birine müşterinin gelip istediği hurma yığınını satın almak üzere bir dinar vermesi gibidir. Bu ise caiz değildir.*

İmam Malik'e bir müşteri bahçe sahibine peşin para vererek daldaki yaş hurmalardan belirli miktarda satın alsa, sonra bunlardan bir kısmı teslim alınmadan helak olsa, durum ne olur, diye sorulunca İmam Malik şu cevabı verdi: *Müşteri bunun hesabını yaparak kalan parasını mal sahibinden geri alır. Mesela, üçte iki*

(29) Zira satıcı, önceden tayin edilmediği için çok hurma veren ağacı kendine seçer. Bu da anlaşmazlığa yol açar.

dinarlık yaş hurma almışsa o zaman kalan üçte bir dinarını geri alır. Eğer dörtte üç dinarlık hurma almışsa kalan dörtte bir dinarını geri alır. Yahut da mal sahibiyle anlaşarak kalan parası yerine, ya kuru hurma ya da başka bir şey alır. Bu durumda müşteri aldığı şeyi teslim almadan ayrılmamalıdır.

İmam Malik der ki: *Bu, bir adamın diğerine yük devesini veya evini kiraya vermesi yahut terzi, veya marangaz ya da amele olan kölesini çalıştırılmak üzere ücretle verip bunların kira ve ücretini peşin aldıktan sonra istenilen iş tamamlanmadan bunların başına ölüm veya başka bir felaketin gelmesi gibidir. O zaman mal sahibi kiracıya veya köleyi çalıştırana hesab ederek arta kalan hakkını verir. Eğer hakkının yarısını almış ise, geri kalan yarısını da öder. Bundan daha az veya fazla ise yine geri kalanı hesaplayarak kalanını verir.*

İmam Malik der ki: *Üzerinde akit yaptığı köle, deve, ev ve yaş hurmayı teslim almadan parasını peşin ödemesi doğru değildir.*
İmam Malik der ki: *Mekruh olan akdin izahı şöyledir: Biri diğerine: «Daha hac mevsimi gelmeden şu devene binerek hacca gitmek üzere sana peşin para öderim,» der. Hac mevsimi gelip deveyi teslim almadan devenin başına ölüm veya başka türlü bir felaket gelirse mal sahibi parasını geri iade eder. Köle ve evde de durum böyledir.*

İmam Malik der ki: *Caiz olanla olmayan arasındaki fark, teslim almaktır. Kiraladığı şeyi teslim alan aldanmaktan ve kerahetten kurtulmuş ve üzerinde anlaştıkları muayyen şeyi almış olur. Bunun örneği bir kimsenin köle veya cariye satın alıp parasını peşin vererek teslim almasıdır. Bunların başına bir sene içerisinde sorumluluğu gerektiren hâllerden biri gelirse, o zaman parasını mal sahibinden alır. Bunda bir mahzur yoktur. Çünkü köle satışında adet böyledir.*

İmam Malik der ki: *İlerde teslim almak üzere köle veya yük devesini kiralarsa, doğru olmayan bir hareket yapmış olur. Zira ne akid zamanında teslim almış ve ne de kiraladığı şeyin vasıflarını ve teslim zamanını tayin etmiştir.*

15. MEYVE SATIŞI

٢٧ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، أَنَّ مَنِ ابْتَاعَ شَيْئًا مِنَ الْفَاكِهَةِ ، مِنْ رَطْبِهَا أَوْ يَابِسِهَا . فَإِنَّهُ لا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ . وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، إلا يَدًا بِيَدٍ . وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا يَيْبَسُ ، فَيَصِيرُ فَاكِهَةً يَابِسَةً تُدَّخَرُ وَتُؤْكَلُ . فَلا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ . إلا يَدًا بِيَدٍ . وَمِثْلاً بِمِثْلٍ . إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ . فَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، فَلا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ . يَدًا بِيَدٍ . وَلا يَصْلُحُ إِلَى أَجَلٍ . وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا لا يَيْبَسُ وَلا يُدَّخَرُ وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ رَطْبًا . كَهَيْئَةِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ وَالْخِرْبِزِ وَالْجَزَرِ وَالأُتْرُجِّ وَالْمَوْزِ وَالرُّمَّانِ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ . وَإِنْ يَبِسَ لَمْ يَكُنْ فَاكِهَةً بَعْدَ ذٰلِكَ . وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يُدَّخَرُ وَيَكُونُ فَاكِهَةً . قَالَ : فَأَرَاهُ حَقِيقًا أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ، اثْنَانِ بِوَاحِدٍ . يَدًا بِيَدٍ . فَإِذَا لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الأَجَلِ ، فَإِنَّهُ لا بَأْسَ بِهِ .

27. İmam Malik der ki: *Yaş veya kuru meyve satın alan kimse, bunları teslim almadan satamaz. Bir de bu yaş meyvelerle kuru meyveler, peşin olarak alınabilir. Bunlardan kuruyup saklanabilen kuru meyvedir. Aynı cinsten kuru meyve biribiri karşılığında peşin olarak misli misline alınıp satılır. Ama ayrı cinsten iseler, peşin olmak kaydıyla bire iki satmada (ölçeklerinin değişik olmasında) bir beis yoktur. Vadeli uygun değildir. Bu meyvelerden kavun, karpuz, salatalık, havuç, turunç, muz, nar vb. gibi kurutulup bekletilemeyenler peşin olarak ikili birli mübadele yapılabilir.*

16. KÜLÇE VE SİKKE HALİNDEKİ ALTINI GÜMÜŞLE DEĞİŞMEK

٢٨ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ السَّعْدَيْنِ أَنْ يَبِيعَا آنِيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ . فَبَاعَا كُلَّ ثَلاَثَةٍ بِأَرْبَعَةٍ عَيْنًا ، أَوْ كُلَّ أَرْبَعَةٍ بِثَلاَثَةٍ عَيْنًا . فَقَالَ لَهُمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ : « أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا » .

28. Yahya b. Said şöyle dedi: «Resûlullah (s.a.v.) Sa'd b. Ebî Vakkas ile Sa'd b. Ubade'ye Hayber ganimetinden kendi hisselerine düşen altın veya gümüş kapları satmalarını emretti. Onlar da her üç dinar ağırlığındaki kabı sikke halinde dört dinara (4.009 gr. altın) veya dört dinar ağırlığındaki her kabı sikke halinde üç dinara sattıklarında Resûlullah: «**Alış verişinize faiz girdi**» deyince aldıklarını iade ettiler[30]

٢٩ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ مُوسَى بْنِ أَبِى تَمِيمٍ ، عَنْ أَبِى الْحُبَابِ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ ، لا فَضْلَ بَيْنَهُمَا » .

29. Ebû Hüreyre (r.a.)'den: «Resûlullah (s.a.v.): «**Aralarında fazlalık olmaksızın altın altınla, gümüş ve gümüşle eşit olarak değiştirilir**» buyurdu.[31]

٣٠ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ « لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ . إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ . وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ . وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ . إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ . وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ . وَلا تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئًا . غَائِبًا بِنَاجِزٍ » .

(30) Mürseldir. ibn Vehb, Leys b.Sa'd – Amr b. el-Hâris – Yahya b. Said, Abdullah b. Ebî Seleme senediyle rivayet eder.

(31) Altın veya gümüş, aynı cinsi ile alınıp satıldığında, peşin ve misli misline olmalıdır. Vade veya fazla alıp vermek faize girer.
Müslim, Musâkat, 22/150 no: 85; Şafiî, Risale, no: 759; Şeybanî, 816.

30. Ebû Said el-Hudri (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.): **«Altını altınla ancak eşit olarak satınız. Bunlardan bir kısmını diğerine karşı fazla saymayınız. Gümüşü de gümüşle ancak eşit olarak satınız. Bunlardan bir kısmını diğerine karşı fazla saymayınız. Bir de bunlardan birini peşin, diğerini veresiye satmayınız»** buyurdu.[32]

٣١ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيسٍ الْمَكّىّ ، عَنْ مُجَاهِدٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ مَعَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ . فَجَاءَهُ صَائِغٌ . فَقَالَ لَهُ : يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، إِنِّى أَصُوغُ الذَّهَبَ . ثُمَّ أَبِيعُ الشَّىْءَ مِنْ ذٰلِكَ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ . فَأَسْتَفْضِلُ مِنْ ذٰلِكَ قَدْرَ عَمَلِ يَدِى . فَنَهَاهُ عَبْدُ اللهِ عَنْ ذٰلِكَ . فَجَعَلَ الصَّائِغُ يُرَدِّدُ عَلَيْهِ الْمَسْأَلَةَ . وَعَبْدُ اللهِ يَنْهَاهُ . حَتَّى انْتَهَى إِلَى بَابِ الْمَسْجِدِ . أَوْ إِلَى دَابَّةٍ يُرِيدُ أَنْ يَرْكَبَهَا . ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ : الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ . وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ . لا فَضْلَ بَيْنَهُمَا . هٰذَا عَهْدُ نَبِيِّنَا إِلَيْنَا . وَعَهْدُنَا إِلَيْكُمْ .

31. Mücahid der ki: Abdullah b. Ömer'in yanında idim. Ona bir kuyumcu geldi. ve: «Ey Abdullah! Ben altını işliyor, sonra kendi ağırlığından daha fazlasiyle satıyorum. Böylece elimin emeğini alıyorum» deyince Abdullah bunu yasakladı. Abdulah mescide veya bineceği hayvanın yanına gelinceye kadar, kuyumcu aynı soruyu tekrar ediyor, o da bunu yasaklıyordu. Nihayet Abdullah şöyle dedi: «Altın altınla, gümüş de gümüşle aralarında fazlalık olmaksızın satılır. Bu peygamberin bize emridir. Biz de size böyle emrediyoruz.»[33]

٣٢ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ جَدِّهِ مَالِكِ بْنِ أَبِى عَامِرٍ ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ : قَالَ لِى رَسُولُ اللهِ ﷺ : « لا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ . وَلا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ » .

32. Osman b. Affan der ki: Resûlullah bana şöyle buyurdu: **«Bir dinarı iki dinara, bir dirhemi de iki dirheme satmayınız.»**[34]

(32) Buharî, 34- Buyû, 78; Müslim, 22- Musâkat, 14, no: 75; Şafiî, Risale, no: 758; Şeybanî, 815.
(33) Şafiî, Risale, no: 860.
Zamanımızda, altın bilezik ve sair kullanılmış süs eşyaları, yenisiyle değiştirilerek fark verilmektedir. Bu faize girer. Faizden kurtulmak için kullanılan zinet parayla satılır, sonra yenisi alınır.
(34) Müslim Musâkat, 22/14, no: 78, İbn Vehb Mahreme b. Bukeyr- Süleyman b. Yesar tarikıyla rivayet eder.
Altın paraya dinar, gümüş paraya da dirhem denirdi. Birbirine eşit ölçülerde trampa edilirdi, biri fazla olunca faiz doğar

٣٣ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ زَيْدِ بنِ أَسْلَمَ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ بَاعَ سِقَايَةً مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهَا . فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ مِثْلِ هٰذَا إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ . فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ : مَا أَرَى بِمِثْلِ هٰذَا . بَأْسًا . فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ : مَنْ يَعْذِرُنِي مِنْ مُعَاوِيَةَ ؟ أَنَا أُخْبِرُهُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ . وَيُخْبِرُنِي عَنْ رَأْيِهِ . لا أُسَاكِنُكَ بِأَرْضٍ أَنْتَ بِهَا . ثُمَّ قَدِمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ . فَذَكَرَ ذٰلِكَ لَهُ . فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى مُعَاوِيَةَ : أَنْ لا تَبِيعَ ذٰلِكَ . إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ . وَزْنًا بِوَزْنٍ .

33. Atâ b. Yesar'dan: Muaviye b. Ebî Süfyan altın veya gümüşten yapılmış su kabını kendi ağırlığından daha fazlası ile satınca Ebu'd-Derdâ:

«— Ben Resûlullah'dan işittim, o böyle yapılmasını yasakladı. Ancak misli misline satılmasına (müsaade buyurdu)» dedi. Bunun üzerine Muaviye:

«— Bunda bir mahzur olduğunu sanmıyorum» deyince, Ebu'd-Derdâ:

«— Bunun yaptığını kınayıp beni destekliyecek yok mu? Ben ona Resûlullah'ın söylediğini naklediyorum: O ise bana kendi görüşünü söylüyor. Ben senin bulunduğun yerde kalamam» dedi. Sonra Ömer b. Hattab'ın yanına gitti. Olup bitenleri anlattı. Bunun üzerine Ömer b. Hattab, Muaviye'ye: «Bunu misli misline, eşit ağırlıkta satmasını» yazdı.[36]

٣٤ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : لا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ . وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ . وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ ، أَحَدُهُمَا غَائِبٌ ، وَالآخَرُ نَاجِزٌ . وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلا تُنْظِرْهُ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ . وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا .

(35) Ebu Ömer der ki: Bu olayın, Ebu'd-Derda tarafından Muaviye'ye sadece bu yoldan arzedildiğini biliyorum.
Şafiî, Risale, No: 1228; Şeybanî, 718.

٣٥ - وحدّثني عن مالك ، عن عبد الله بن دينار ، عن عبد الله بن عمر : أن عمر بن الخطاب قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب . إلا مثلا بمثل . ولا تشفوا بعضها على بعض . ولا تبيعوا الورق بالورق . إلا مثلا بمثل . ولا تشفوا بعضها على بعض . ولا تبيعوا شيئا منها غائبا بناجز . وإن استنظرك إلى أن يلج بيته . فلا تنظره . إني أخاف عليكم الرماء . والرماء هو الربا .

34-35. Ömer b. Hattab şöyle dedi: «Altını altınla ancak misli misline satınız, bir kısmını diğerine karşı fazla saymayınız. Gümüşü de gümüşle ancak misli misline satınız. Bir kısmını diğerine karşı fazla saymayınız. Gümüşle altını biri peşin, diğeri veresiye satmayınız. Hatta (müşteri) evine girmek için izin isterse verme. Zira ben sizin faize düşmenizden korkuyorum.»[36]

٣٦ - وحدّثني عن مالك ؛ أنه بلغه عن القاسم بن محمد أنه قال : قال عمر بن الخطاب : الدينار بالدينار . والدرهم بالدرهم . والصاع بالصاع . و لا يباع كالئ بناجز .

36. Ömer b. Hattab der ki: Dinar dinar ile, dirhem dirhem ile ve bir ölçek de bir ölçekle eşit olarak satılır. Bunlardan biri peşin, diğeri veresiye olmaz.

٣٧ - وحدّثني عن مالك ، عن أبي الزناد ؛ أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : لا ربا إلا في ذهب أو في فضة . أو ما يكال أو يوزن . بما يؤكل أو يشرب .

37. Said b. Müseyyeb'den: «Faiz ancak altın ve gümüş ile yenilip içilecek maddelerin ölçü ve tartıya girenlerinde olur.»[37]

٣٧ - وحدّثني عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ؛ أنه سمع ابن المسيب يقول : قطع الذهب والورق من الفساد في الأرض .

قال مالك : ولا بأس أن يشتري الرجل الذهب بالفضة . والفضة بالذهب . جزافا . إذا كان تبرا أو حليا قد صيغ . فأما الدراهم المعدودة . والدنانير المعدودة . فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئا من ذلك جزافا . حتى يعلم ويعد . فإن اشترى ذلك جزافا ، فإنما يراد به

(36) Daha önce Ebu Said'den merfu olarak rivayet edildi. Bu mevkuf rivayetin sebebi, uygulamanın sürdüğüne ve fazlalık bulunduğuna işarettir.
Bu iki hadisin lafızları aynıdır. Sadece ravileri farklıdır. Onun için terceme bir defa verildi.

(37) Şeybanî, 820.

الْغَرَرُ ، حِينَ يَتْرُكُ عَدَّهُ وَيُشْتَرَى جِزَافًا . وَلَيْسَ هٰذَا مِنْ بُيُوعِ الْمُسْلِمِينَ . فَأَمَّا مَا كَانَ يُوزَنُ مِنَ التِّبْرِ وَالْحَلْيِ . فَلَا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ ذٰلِكَ جِزَافًا . وَإِنَّمَا ابْتِيَاعُ ذٰلِكَ جِزَافًا ، كَهَيْئَةِ الْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَنَحْوِهِمَا مِنَ الأَطْعِمَةِ الَّتِي تُبَاعُ جِزَافًا ، وَمِثْلُهَا يُكَالُ ، فَلَيْسَ بِابْتِيَاعِ ذٰلِكَ جِزَافًا ، بَأْسٌ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنِ اشْتَرَى مُصْحَفًا أَوْ سَيْفًا أَوْ خَاتَمًا . وَفِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ . فَإِنْ مَا اشْتُرِيَ مِنْ ذٰلِكَ وَفِيهِ الذَّهَبُ بِدَنَانِيرَ ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى قِيمَتِهِ . فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ ذٰلِكَ الثُّلُثَيْنِ ، وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ الثُّلُثَ ، فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ . إِذَا كَانَ ذٰلِكَ يَدًا بِيَدٍ . وَلَا يَكُونُ فِيهِ تَأْخِيرٌ . . وَمَا اشْتُرِيَ مِنْ ذٰلِكَ بِالْوَرِقِ ، مِمَّا فِيهِ الْوَرِقُ ، نُظِرَ إِلَى قِيمَتِهِ فَإِنْ كَانَ قِيمَةُ ذٰلِكَ الثُّلُثَيْنِ ، وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنَ الْوَرِقِ الثُّلُثَ . فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ . إِذَا كَانَ ذٰلِكَ يَدًا بِيَدٍ . وَلَمْ يَزَلْ ذٰلِكَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ عِنْدَنَا .

37. Said b. Müseyyeb: «Yaprak altını altınla ve gümüşü gümüşle bozarken bir parçayı kesip eksik vermek (faize girdiği için) yer yüzünde fesad çıkarmaktır.[38]

Malik der ki: *Külçe veya süs eyşası haline getirilmiş, altını gümüşle ve gümüşü de altınla tartmadan satın almada bir mahzur yoktur. Ama sayılı dirhemler (gümüş para) ve dinarlar (altın para)'a gelince bunların miktarlarının bildirilip sayılmadan toptan satılması caiz değildir. Şayet sayılıp tartılmadan toptan satın alınırsa o zaman aldatma gayesi güdülmüştür ve müslümanlara helâl kılınan alış verişlerden değildir. Tartı ile alınıp verilen külçe altın, gümüş, süs eşyası tartılmadan satılabilir. Bunlar kabala satılan buğday, hurma ve diğer kabala satılan gıda maddeleri gibidir.*

Malik der ki: *Biri içerisinde altın veya gümüş bulunan Kur'an-ı Kerim'i veya kılıncı ya da yüzüğü altın ve gümüş para ile satın alırsa bakılır. Satın aldığı şeyin kıymeti üçte iki ve içerisindeki altın ya da gümüşün kıymeti de üçte bir ise peşin olmak şartıyla caizdir.*

(38) Şeybanî, 829.

17. SARF (PARA BOZDURMAK)[39]

٣٨ - حدثني يحيى عن مالك، عن ابن شهاب، عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري؛ أنه التمس صرفا بمائة دينار. قال فدعاني طلحة بن عبيد الله. فتراوضنا حتى اصطرف مني. وأخذ الذهب يقلبها في يده. ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة. وعمر بن الخطاب يسمع. فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه. ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء. والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء. والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء. والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء».

انتقض صرف الدينار. ورد إليه ورقه. وأخذ إليه ديناره. وتفسير ما كره من ذلك، أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء». وقال عمر بن الخطاب: وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره. وهو إذا رد عليه درهما من صرف، بعد أن يفارقه، كان بمنزلة الدين أو الشيء المتأخر. فلذلك كره ذلك. وانتقض الصرف. وإنما أراد عمر ابن الخطاب، أن لا يباع الذهب والورق والطعام كله عاجلا بآجل. فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة. وإن كان من صنف واحد. أو كان مختلفة أصنافه.

(39) Sarf: Fıkıh ıstılahında paraları birbirleri karşılığında bozmaktır. Bu konu ile ilgili hadislerden Hanefiler aşağıdaki hükümleri çıkarmışlardır:
1- Aynı cinsten paranın satışının caiz olması için miktarlarının eşit ve peşin olmaları gerekir. Altınla atının ve gümüşle gümüşün alınıp satılışı böyledir.
2- Cinsler ayrı ise peşin olmak şartıyla miktarlar farklı olabilir. Altın karşılığında gümüş alınması gibi.
3- Cinsler aynı olunca kalite farkı alınması caiz değildir. Yine eşit olmaları gerekir.
4- Cinsler aynı olunca para olarak kullanılanları ile kolye, küpe, bilezik gibi zinet eşyası olarak kullanılanlarının ağırlıkları yine eşit olmalıdır. (Mavsılî, el-İhtiyar, c. 2, s. 39).

38. Malik b. Evs b. Hadesân en-Nasrî der ki: «Yüz dinarı bozdurmak istedim. Talha b. Ubeydullah bunları almak için beni yanına çağırdı. Uzun süren pazarlıktan sonra benden yüz dinarı aldı, elinde evirdi çevirdi ve «kasadarım Gâbe'den[40] gelinceye kadar bana müsaade et» dedi. Bunu işiten Ömer b. Hattab: «Vallahi onun yanından karşılığını alıncaya kadar ayrılma» dedi. Resûlullah: «**Altını gümüşle değiştirmek faizdir. Ancak her ikisi de peşin olursa faiz olmaz. Buğdayı buğdayla değiştirmek faiz olur. Ancak peşin olursa faiz olmaz. Hurmayı hurma ile değiştirmek faiz olur. Ancak peşin olursa olmaz. Arpayı arpa ile değiştirmek faiz olur. Ancak peşin olursa olmaz, buyurdu**» dedi.[41]

İmam Malik der ki: *Biri dinarları (altın paraları) verip dirhemler (gümüş, paralar) alır, sonra bunlar içerisinde düşük kaliteli dirhem bulunca bunu geri vermek isterse, bu iş temelden bozulur. Dirhemlerin tamamını vererek dinarlarını geri alır. Bunun mekruh olmasının delili, Resûlullah'ın:* «**Altını gümüşle değişmek faiz olur. Ancak peşin olursa olmaz**» *buyruğu ile Hz. Ömer:'in: «Evine girmek için izin istese de verme» sözüdür. Zira pazarlık yerinden ayrıldıktan sonra sadece ayarı düşük dirhemi geri verirse, o zaman borçla veya veresiye yapılan pazarlık mesabesinde olur. Bu sebeple mekruhtur ve akid temelden bozulur. Ömer b. Hattab altın ve gümüş ile arpa, buğday ve hurma gibi yiyecek maddelerinin peşinin veresiyesi mukabilinde satılmamasını istemiştir. Çünkü bunlarda, aynı cins veya değişik cinsten de olsa veresiye ve vade caiz değildir.*

(40) Medine yakınlarında bir yer.
Buharî, Buyû, 34/76; Müslim, 22, Musâkat, 15; no: 79;
(41) Şeybanî, 817.

18. TARTARAK ALTINLA ALTIN VE GÜMÜŞLE GÜMÜŞ ALIŞ VERİŞİ

٣٩ - حدّثنى يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ قُسَيْطٍ ؛ أَنَّهُ رَأَى سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ يُرَاطِلُ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ . فَيُفْرِغُ ذَهَبَهُ فِى كِفَّةِ الْمِيزَانِ . وَيُفْرِغُ صَاحِبُهُ الَّذِى يُرَاطِلُهُ ذَهَبَهُ فِى كِفَّةِ الْمِيزَانِ الأُخْرَى . فَإِذَا اعْتَدَلَ لِسَانُ الْمِيزَانِ ، أَخَذَ وَأَعْطَى .

قَالَ مَالِكٌ : اَلأَمْرُ عِنْدَنَا فِى بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، وَالْوَرِقِ بِالْوَرِقِ ، مُرَاطَلَةً : أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِذٰلِكَ . أَنْ يَأْخُذَ أَحَدَ عَشَرَ دِينَارًا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ . يَدًا بِيَدٍ . إِذَا كَانَ وَزْنُ الذَّهَبَيْنِ سَوَاءً . عَيْنًا بِعَيْنٍ . وَإِنْ تَفَاضَلَ الْعَدَدُ . وَالدَّرَاهِمُ أَيْضًا فِى ذٰلِكَ ، بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ رَاطَلَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ . أَوْ وَرِقًا بِوَرِقٍ . فَكَانَ بَيْنَ الذَّهَبَيْنِ . فَضْلُ مِثْقَالٍ . فَأَعْطَى صَاحِبَهُ قِيمَتَهُ مِنَ الْوَرِقِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا . فَلاَ يَأْخُذْهُ . فَإِنَّ ذٰلِكَ قَبِيحٌ . وَذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا . لأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ . حَتَّى كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ عَلَى حِدَتِهِ . جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ مِرَارًا . لأَنْ يُجِيزَ ذٰلِكَ الْبَيْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ ذٰلِكَ الْمِثْقَالَ مُفْرَدًا لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ ، لَمْ يَأْخُذْهُ بِعُشْرِ الثَّمَنِ الَّذِى أَخَذَهُ بِهِ . لأَنْ يُجَوِّزَ لَهُ الْبَيْعَ . فَذٰلِكَ الذَّرِيعَةُ إِلَى إِحْلاَلِ الْحَرَامِ . وَالأَمْرُ الْمَنْهِىُّ عَنْهُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يُرَاطِلُ الرَّجُلَ ، وَيُعْطِيهِ الذَّهَبَ الْعُتُقَ الْجِيَادَ ، وَيَجْعَلُ مَعَهَا تِبْرًا ذَهَبًا غَيْرَ جَيِّدَةٍ . وَيَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ ذَهَبًا كُوفِيَّةً مُقَطَّعَةً . وَتِلْكَ الْكُوفِيَّةُ مَكْرُوهَةٌ عِنْدَ النَّاسِ . فَيَتَبَايَعَانِ ذٰلِكَ مِثْلاً بِمِثْلٍ : إِنَّ ذٰلِكَ لاَ يَصْلُحُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ ، أَنَّ صَاحِبَ الذَّهَبِ الْجِيَادِ أَخَذَ فَضْلَ عُيُونِ ذَهَبِهِ فِى التِّبْرِ الَّذِى طَرَحَ مَعَ ذَهَبِهِ . وَلَوْلاَ فَضْلُ ذَهَبِهِ عَلَى ذَهَبِ صَاحِبِهِ ، لَمْ يُرَاطِلْهُ صَاحِبُهُ بِتِبْرِهِ ذٰلِكَ ، إِلَى ذَهَبِهِ الْكُوفِيَّةِ . فَامْتَنَعَ . وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ كَمَثَلِ رَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ ثَلاَثَةَ أَصْوُعٍ مِنْ تَمْرٍ عَجْوَةٍ . بِصَاعَيْنِ وَمُدٍّ مِنْ تَمْرٍ كَبِيسٍ . فَقِيلَ لَهُ : هٰذَا لاَ يَصْلُحُ . فَجَعَلَ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ . وَصَاعًا مِنْ حَشَفٍ . يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ ، بِذٰلِكَ ، بَيْعَهُ . فَذٰلِكَ لاَ يَصْلُحُ . لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ الْعَجْوَةِ ، لِيُعْطِيَهُ صَاعًا مِنَ الْعَجْوَةِ بِصَاعٍ مِنْ حَشَفٍ . وَلٰكِنَّهُ إِنَّمَا أَعْطَاهُ ذٰلِكَ ،

لفضل الْكَبِيس . أوْ أنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُل : بِعْنِى ثَلاثَةَ أصْوُع مِنَ الْبَيْضَاءِ . بِصَاعَيْنِ وَنِصْفٍ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ . فَيَقُولُ : هَذَا لا يَصْلُحُ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ . فَيَجْعَلُ صَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ . وَصَاعًا مِنْ شَعِيرٍ . يُرِيدُ أنْ يُجِيزَ ، بِذٰلِكَ ، الْبَيْعَ فِيمَا بَيْنَهُمْ . فَهَذَا لا يَصْلُحُ . لأنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِيُعْطِيَهُ بِصَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ ، صَاعًا مِنْ حِنْطَةٍ بَيْضَاءَ ، لَوْ كَانَ ذٰلِكَ الصَّاعُ مُفْرَدًا . وَإنَّمَا أعْطَاهُ إيَّاهُ لِفَضْلِ الشَّامِيَّةِ عَلَى الْبَيْضَاءِ . فَهَذَا لا يَصْلُحُ . وَهُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْنَا مِنَ التِّبْرِ .

قَالَ مَالِكٌ : فَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطَّعَامِ كُلِّهِ . الَّذِى لا يَنْبَغِى أنْ يُبَاعَ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ فَلا يَنْبَغِى أنْ يُجْعَلَ مَعَ الصِّنْفِ الْجَيِّدِ مِنَ الْمَرْغُوبِ فِيهِ ، الشَّيْءُ الرَّدِىءُ الْمَسْخُوطُ ، لِيُجَازَ الْبَيْعُ . وَلِيُسْتَحَلَّ بِذٰلِكَ مَا نُهِىَ عَنْهُ مِنَ الأمْرِ الَّذِى لا يَصْلُحُ ، إذَا جُعِلَ ذٰلِكَ مَعَ الصِّنْفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ . وَإنَّمَا يُرِيدُ صَاحِبُ ذٰلِكَ أنْ يُدْرِكَ بِذٰلِكَ ، فَضْلَ جَوْدَةِ مَا يَبِيعُ . فَيُعْطِى الشَّيْءَ الَّذِى لَوْ أعْطَاهُ وَحْدَهُ ، لَمْ يَقْبَلْهُ صَاحِبُهُ . وَلَمْ يَهْمُمْ بِذٰلِكَ . وَإنَّمَا يَقْبَلُهُ مِنْ أجْلِ الَّذِى يَأْخُذُ مَعَهُ ، لِفَضْلِ سِلْعَةِ صَاحِبِهِ عَلَى سِلْعَتِهِ . فَلا يَنْبَغِى لِشَيْءٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطَّعَامِ أنْ يَدْخُلَهُ شَيْءٌ مِنْ هٰذِهِ الصِّفَةِ . فَإنْ أرَادَ صَاحِبُ الطَّعَامِ الرَّدِىءِ ، أنْ يَبِيعَهُ بِغَيْرِهِ ، فَلْيَبِعْهُ عَلَى حِدَتِهِ . وَلا يَجْعَلْ مَعَ ذٰلِكَ شَيْئًا . فَلا بَأْسَ بِهِ إذَا كَانَ كَذٰلِكَ .

39. Yezid b. Abdullah b. Kuseyt'tan: « Saîd b. Museyyeb'i altın alış verişi yaparken gördüm. O kendi altınlarını terazinin bir kefesine, öbürleri de diğer kefesine boşaltıyor, terazinin dili denk olunca alıp veriyordu.»[42]

İmam Malik der ki: *Bize göre, ağırlıkları eşit ve peşin olmak şartıyla, sayısı farklı da olsa, dinarı dinarla ve dirhemi dirhemle değiştirmekte, meselа on dinar karşılığında onbir dinar almada bir mahzur yoktur.*[43] *Dirhemler de bu konuda dinarlar gibidir.*

İmam Malik der ki: *Kim altını altınla ve gümüşü gümüşle tartarak alır da arada bir miskallik fark olur, bunun değeri kadar arkadaşına gümüş veya başka bir şey verirse bunu almasın. Çünkü bu çirkindir ve faize götürür.*

(42) Şeybanî, 819.
(43) O zaman dinar ve dirhemler, sikke halinde olmadığı için ağırlık bakımından birbirinden farklı idi.

Bir miskal altının kıymetini almak caiz olunca, o zaman sanki bunu müstakil satın almış gibi olur. Böyle olunca alışverişi caiz kılmak için, onun miskalin değerinin bir kaç mislini alması da caiz olur.

İmam Malik der ki: *Müşteriye yanında başka bir şey olmaksızın bu bir miskalı tek başına satsa, müşteri daha önce aldığı fiatın onda biri ile de satışı kendisine caiz kılmak için alamaz. Bu, haramı helâl kılmaya çare aramadır. Yasaklanmıştır.*

İmam Malik der ki: *Biri tartmak suretiyle kaliteli altınla ve kalitesiz külçe altını karışık olarak verip karşılığında eşit miktarda insanlar tarafından makbul sayılmayan Kûfe altını alsa, bu doğru değildir, mekruhtur.*

İmam Malik der ki: *Zira kaliteli altın sahibi, bu altını ile beraber verdiği külçe altının iyilerini almıştır. Bununla beraber, bunun altınları yine de kalitelidir. Böyle olmasaydı, arkadaşı kendi Kûfe altınları ile tartmak suretiyle almazdı. Bu iyi cins üç ölçek hurmayı, daha iyi kurutulmuş iki buçuk ölçek hurma ile alma gibidir ki, ona bu yaptığın doğru değil, denilince alış verişi caiz kılmak için aldığı hurma karşılığında iki ölçek kaliteli hurma ile bir ölçek kalitesiz hurma verir. (Böylece alınıp verilen hurma üçer ölçek, yani eşit olmuş olur). Bu ise caiz değildir. Çünkü iyi cins hurma sahibi bir ölçek hurmasını, bir ölçek kalitesiz hurma için vermemiştir. Bilakis bunu kaliteli hurma için vermiştir. Yahut da bu, şuna benzer: Birinin diğerine bana iki ölçek Şam buğdayı karşılığında üç ölçek beyaz buğday sat demesi üzerine öbürü: Bu caiz değildir. Ancak misli misline caiz olur deyince, bu defa alış verişi caiz kılmak için iki ölçek Şam buğdayı ile bir ölçek arpa verir ki bu da caiz değildir. Çünkü pazarlık müstakil olsaydı bir ölçek arpa mukabilinde bir ölçek beyaz buğdayı vermezdi. O bunu Şam buğdayının kalitesinin üstünlüğünden dolayı vermiştir. Bu ise caiz değildir. Belirttiğiniz külçe altının durumu da böyledir.*

İmam Malik der ki: *Ancak misli misline satılması caiz olan altın, gümüş ve buğdayın iyi cinslerinin yanında, denkliği sağlıyarak satışı caiz kılmak ve yasak kılınan şeyi helâl kılmak için, kötü cinslerini de bulundurmak doğru değildir. Böyle yapan,*

bununla sattığı şeyin kalitesinin iyi olduğunu belirtmek ister. Halbuki bunun yanında, verdiği kalitesiz şeyi tek başına verse, bunu karşıdaki kabul etmez. O halde, bunu ancak o kaliteli malın hatırı için kabul etmektedir. Ama o kalitesiz buğdayı, başka şekilde tek başına satsa da iyilerine karıştırmasa, bunda bir sakınca yoktur.

19. IYNE YOLUYLA ALIŞ VERİŞ

٤٠ - حدثني يحيى عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ﷺ قال «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه».

40. Abdullah b. Ömer'den: Resûlullah «**Kim herhangi bir gıda maddesi satın alırsa, bunu teslim almadan başkasına satmasın.**» buyurdu.[44]

٤١ - وحدثني عن مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه».

41. Abdullah b. Ömer'den: Resûlullah «**Herhangi bir yiyecek maddesi satın alan kimse bunu teslim almadan başkasına satmasın**» buyurdu.[45]

٤٢ - وحدثني عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أنه قال: كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام. فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله. من المكان الذي ابتعناه فيه. إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه.

42. Abdullah b. Ömer'den: «Biz Resûlullah (s.a.v.) zamanında yiyecek maddeleri satın alırdık. Bunu satmadan önce, Resûlullah bize aldığımız yerden başka yere nakletmemizi emreden birini gönderirdi.»[46]

٤٣ - وحدثني عن مالك، عن نافع؛ أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما، أمر به عمر بن الخطاب للناس. فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه. فبلغ ذلك عمر بن الخطاب. فرده عليه. وقال: لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه.

(44) Buharî, Buyû, 34/51; Müslim, Buyû, 21/8, no: 32.
(45) Müslim,Buyû, 21/8, no: 33.
(46) Müslim, Buyû, 21/8, no: 33.

43. Ömer b. Hattab'ın emriyle Hakim b. Hizam insanlar için gıda maddeleri satın aldı ve teslim almadan geri sattı. Bunu işiten Ömer (r.a.) pazarlığı dudurdu ve: «Satın aldığın gıda maddelerini teslim almadan önce satma» buyurdu.[47]

٤٤ - وحدّثنى عن مالك ؛ أنّه بلغه أنّ صكوكا خرجت للنّاس فى زمان مروان بن الحكم . من طعام الجار . فتبايع النّاس تلك الصّكوك بينهم ، قبل أن يستوفوها . فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ ، على مروان بن الحكم . فقالا : أتحلّ بيع الرّبا يا مروان ؟ فقال : أعوذ بالله . وما ذاك ؟ فقالا : هذه الصّكوك . تبايعها النّاس ثمّ باعوها . قبل أن يستوفوها . فبعث مروان الحرس يتبعونها . ينزعونها من أيدى النّاس . ويردّونها إلى أهلها .

44. Malik'e şu rivayet edildi: «(Sahilde) Câr deposunda bulunan yiyecek maddeleri ile ilgili istihkak belgeleri Mervan b. Hakem zamanında çıkmıştır. İnsanlar da bu belgeleri, yiyecek maddelerini teslim almadan satarlardı. Bunun üzerine Zeyd b. Sâbit ile ashabdan başka biri Mervan'ın huzuruna çıkıp: «Sen faizi helâl mı kılıyorsun? Ey Mervan!» dediklerinde, Mervan: «Faizi helâl kılmaktan Allah'a sığınırım. Bu da nereden çıktı?» dedi.

«— Şu belgeler... İnsalar o belgeleri alıyorlar, daha mallarını teslim elmadan satıyorlar» dediler. Bunun üzerine Mervan, bunları takip edecek zabıta gönderdi. Zabıtalar bu belgeleri satın

(47) Bu konudaki hadislerde, satın alınan gıda maddelerinin teslim alınmadan satılmasının caiz olmadığını öğrendik. Acaba bu hüküm sadece gıda maddelerinde mi geçerlidir, yoksa diğerleri de buna dahil midir? İmam Malik'in görüşü biraz sonra metinde görülecek.
Hanefilerin görüşü ise şöyledir: Satın alınan şey ya gayri menkûldür yani taşınamaz mallardır, ya da menkuldur, yani taşınabilir mallardandır. Taşınamaz malları teslim almadan önce satmak caizdir. Taşınabilir malların ise teslim almadan önce satışı caiz değildir. (Bk. Mecelle, Mad, 253)
Şafiiye göre, gerek yiyecek maddeleri ve gerekse bunun dışındaki diğer maddeler ve hatta taşınmaz mallar da, aynı hükme dahildir, satışları caiz değildir.
Ahmed b. Hanbel'e göre ise, ölçü ve tartıya girenlerin teslim almadan önce satışları caiz değil, bunun dışındakilerin satışı caizdir. (İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, c.2, s. 158; Sehârenfûrî, Bezlü'l-Mechûl c.15, s. 167).

alanlardan alıp sahiplerine iade ediyorlardı.[48]

٤٥ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلًا أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ طَعَامًا مِنْ رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ . فَذَهَبَ بِهِ الرَّجُلُ الَّذِى يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهُ الطَّعَامَ إِلَى السُّوقِ . فَجَعَلَ يُرِيهِ الصُّبَرَ وَيَقُولُ لَهُ : مِنْ أَيِّهَا تُحِبُّ أَنْ أَبْتَاعَ لَكَ ؟ فَقَالَ الْمُبْتَاعُ ، أَتَبِيعُنِى مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ؟ فَأَتَيَا عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ . فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ لِلْمُبْتَاعِ : لَا تَبْتَعْ مِنْهُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ . وَقَالَ لِلْبَائِعِ : لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ .

45. Malik'e şöyle rivayet edildi: «Bir adam diğerinden vadeyle buğday satın almak istedi. Bunun üzerine bu kimse müşteriyi alarak pazara götürdü. Orada bulunan buğday yığınlarını göstererek:

«— Senin için bunların hangisinden almamı istiyorsun?» deyince, müşteri:

«— Sen bana kendinde olmayan şeyi mi satıyorsun?» dedi ve Abdullah b. Ömer'in yanına geldiler. Abdullah b. Ömer müşteriye:

«— Kendisinde olmayan şeyi bundan alma» ve satıcıya da:

«— Kendinde olmayan şeyi satma» dedi.

٤٦ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ : أَنَّهُ سَمِعَ جَمِيلَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ الْمُؤَذِّنَ ، يَقُولُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : إِنِّى رَجُلٌ أَبْتَاعُ مِنَ الْأَرْزَاقِ الَّتِى تُعْطَى النَّاسُ بِالْجَارِ . مَا شَاءَ اللهُ . ثُمَّ أُرِيدُ أَنْ أَبِيعَ الطَّعَامَ الْمَضْمُونَ عَلَىَّ إِلَى أَجَلٍ . فَقَالَ لَهُ سَعِيدٌ : أَتُرِيدُ أَنْ تُوَفِّيَهُمْ مِنْ تِلْكَ الْأَرْزَاقِ الَّتِى ابْتَعْتَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، الَّذِى لَا اخْتِلَافَ فِيهِ ، أَنَّهُ مَنِ اشْتَرَى طَعَامًا ، بُرًّا أَوْ شَعِيرًا أَوْ سُلْتًا أَوْ ذُرَةً أَوْ دُخْنًا . أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحُبُوبِ الْقِطْنِيَّةِ . أَوْ شَيْئًا مِمَّا يُشْبِهُ

(48) Müslim, manaca Dahhâk b. Osman -Bukeyr b.abdullah b. el-Eşecc - Süleyman b. Yesar - Ebu Hureyre senediyle mevsul olarak rivayet eder: Buyû, 21/8, no: 40.
Hadisde geçen «İstihkak belgesi» diye tercüme ettiğimiz «sak»: Üzerinde borç yazılı kâğıt demektir. Burada bundan maksat ise şudur. Veliyyü'l-Emr devlette alacağı olan hak sahiplerine alacakları gıda maddelerini ve diğer haklarını bir kâğıda yazarak tasdik edip verirdi. Onlar da bu haklarını devlet hazinesinden teslim almadan başkalarına satarlardı. (Bk. Sahihu Müslim bi-Şerhin-Nevevî, c. 10, s. 171).

الْقِطْنِيَّةَ . مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ . أَوْ شَيْئاً مِنَ الأُدْمِ كُلِّهَا . الزَّيْتِ وَالسَّمْنِ وَالْعَسَلِ وَالْخَلِّ
وَالْجُبْنِ وَالشَّبْرِقِ (وَالشِّيرِقِ) وَاللَّبَنِ . وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأُدْمِ . فَإِنَّ الْمُبْتَاعَ ، لاَ يَبِيعُ شَيْئاً
مِنْ ذَلِكَ ، حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيَهُ .

46. Yahya b. Saîd'den: Abdurrahman oğlu müezzin Cemil'in Saîd b. Müseyyeb'e şöyle bir sual sorduğunu işittim:

«— Ben devletin Car deposundan insanlara dağıttığı yiyecek maddelerini satın alıyorum. Sonra vade ile geri satmak istiyorum.» dedi. Bunun üzerine Saîd:

«— Satın aldığın yiyecek maddelerinin tamamını onlara geri vermek mi istiyorsun?» dedi. Cemil:

«— Evet.» deyince Saîd bunu yasakladı.[49]

İmam Malik der ki: *Bizde ittifakla kabul edilen görüş şudur: Buğday, arpa, yulaf, darı gibi hububattan birini veya nohut, mercimek gibi şeylerden birini ya da nebati yağ, tereyağ, bal, sirke, peynir, susam yağı ve süt ve benzeri katıklıklardan birini satın alan kimse, bunları teslim almadan önce satamaz.*

(49) Şeybanî, 824.

20. VADELİ SATIŞI MEKRUH OLAN YİYECEK MADDELERİ

٤٧ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ يَنْهَيَانِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ إِلَى أَجَلٍ . ثُمَّ يَشْتَرِىَ بِالذَّهَبِ تَمْرًا ، قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ .

47. Ebuz-Zinâd'dan: Said b. Müseyyeb ile Süleyman b. Yesâr'dan işittim. Onlar kişinin vadeyle, altın karşılığında buğday satıp altını teslim almadan önce bunun yerine hurma almasını yasaklıyorlardı.

٤٨ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ كَثِيرِ بْنِ فَرْقَدٍ ؛ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا بَكْرِ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو ابْنِ حَزْمٍ : عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَامَ مِنَ الرَّجُلِ بِذَهَبٍ إِلَى أَجَلٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِى بِالذَّهَبِ تَمْرًا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ ؟ فَكَرِهَ ذٰلِكَ ، وَنَهَى عَنْهُ .

وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، بِمِثْلِ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا نَهَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، وَابْنُ شِهَابٍ ، عَنْ أَنْ لَا يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ . ثُمَّ يَشْتَرِى الرَّجُلُ بِالذَّهَبِ تَمْرًا . قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ مِنْ بَيْعِهِ الَّذِى اشْتَرَى مِنْهُ الْحِنْطَةَ . فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِىَ بِالذَّهَبِ الَّتِى بَاعَ بِهَا الْحِنْطَةَ ، إِلَى أَجَلٍ ، تَمْرًا مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ الَّذِى بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ . قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ وَيُحِيلَ الَّذِى اشْتَرَى مِنْهُ التَّمْرَ عَلَى غَرِيمِهِ الَّذِى بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ . بِالذَّهَبِ الَّتِى لَهُ عَلَيْهِ . فِى ثَمَرِ التَّمْرِ . فَلَا بَأْسَ بِذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَقَدْ سَأَلْتُ عَنْ ذٰلِكَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَلَمْ يَرَوْا بِهِ بَأْسًا .

48. Kesir b. Ferkad'den «Ebû Bekir b. Muhammed b. Amr b. Hazm'e vadeyle altın karşılığında buğday satıp sonra altını teslim almadan önce yerine hurma alan kimsenin durumunu sordum, O da bunu mekruh görerek yasakladı.»

İbn Şihab'dan da bunun benzeri rivayet edilmiştir.

İmam Malik der ki: *Said b. Müseyyeb, Süleyman b. Yesâr, Ebû Bekir b. Muhammed b. Amr b. Hazm ve İbn Şihab, birinin para karşılığında buğday satıp, parayı teslim almadan, yerine hurma almasını yasakladılar. Ama başka birinden hurma alıp da, hurma sahibinin parasını almak üzere buğday sattığı kimseye gönderse, bunda bir mahzur yoktur.*

İmam Malik der ki: *Ben bu meseleyi ilim sahibi bir çok kimseye sordum, bunda bir mahzur görmediler.*

21. PEŞİN PARA İLE SONRADAN TESLİM EDİLMEK ÜZERE GIDA MADDELERİ ALMAK[40]

٤٩ - حدثني يحيى عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أنه قال: لا بأس بأن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى. ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه، أو تمر لم يبد صلاحه.

قال مالك: الأمر عندنا فيمن سلف في طعام بسعر معلوم. إلى أجل مسمى. فحل الأجل. فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه. فأقاله. فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا ورقة أو ذهبه. أو الثمن الذي دفع إليه بعينه. وإنه لا يشترى منه بذلك الثمن شيئا. حتى يقبضه منه. وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه. أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه. فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال مالك: وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال مالك: فإن ندم المشترى فقال للبائع: أقلني وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك. فإن ذلك لا يصلح. وأهل العلم ينهون عنه. وذلك أنه لما حل الطعام للمشترى على البائع، أخر عنه حقه، على أن يقيله. فكان ذلك بيع الطعام إلى أجل، قبل أن يستوفى.

قال مالك: وتفسير ذلك، أن المشترى حين حل الأجل. وكره الطعام. أخذ به دينارا إلى أجل. وليس ذلك بالإقالة. وإنما الإقالة ما لم يزدد فيه البائع ولا المشترى. فإذا وقعت فيه الزيادة بنسيئة إلى أجل. أو بشيء يزداده أحدهما على صاحبه. أو بشيء ينتفع

(40) Bu alış veriş çeşidine fıkıh ıstılahında selem denilir. Selem: «Peşin para ile sonradan teslim edilmek üzere mal almaktır.» Böyle bir alış verişin sahih olabilmesi için bir takım şartlar vardır. Hanefilere göre bu şartlar şunlardır:
a) Malın cinsini belirtmek; buğday veya arpa gibi
b) Çeşidini belirtmek; sulak ve kır arazi mahsulü gibi
c) Malın miktarını belirtmek; yüz ölçek veya 500 kg. gibi
d) Malın fiatını belirtmek.
e) Malın teslim zamanını belirtmek.
f) Malın teslim yerini belirtmek (Bk. Mecelle, mad. 386).
Her çeşit maddede bu alış veriş caiz değildir. Ancak miktarını ve niteliğini belirlemek mümkün olan maddelerde caizdir. (Bk. Mecelle, mad. 381).
Bir de bu akdin sahih olarak devam edebilmesi için, pazarlık yapılan yerde müşterinin mal sahibine parayı vermesi gerekir. (Bk. Mecelle, mad. 387).

بِهِ أَحَدَهُمَا ، فَإِنْ ذٰلِكَ لَيْسَ بِالإِقَالَةِ . وَإِنَّمَا تَصِيرُ الإِقَالَةُ ، إِذَا فَعَلَا ذٰلِكَ بَيْعًا . وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِى الإِقَالَةِ ، وَالشِّرْكِ ، وَالتَّوْلِيَةِ ؛ مَا لَمْ يَدْخُلْ شَيْئًا مِنْ ذٰلِكَ زِيَادَةٌ ، أَوْ نُقْصَانٌ ، أَوْ نَظِرَةٌ . فَإِنْ دَخَلَ ذٰلِكَ ، زِيَادَةٌ أَوْ نُقْصَانٌ ، أَوْ نَظِرَةٌ ، صَارَ بَيْعًا . يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ . وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ سَلَّفَ فِى حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ مَحْمُولَةً ، بَعْدَ مَحِلِّ الأَجَلِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكَذٰلِكَ مَنْ سَلَّفَ فِى صِنْفٍ مِنَ الأَصْنَافِ . فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ خَيْرًا مِمَّا سَلَّفَ فِيهِ . أَوْ أَدْنَى بَعْدَ مَحِلِّ الأَجَلِ . وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ : أَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِى حِنْطَةٍ مَحْمُولَةٍ . فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ شَعِيرًا أَوْ شَامِيَّةً . وَإِنْ سَلَّفَ فِى تَمْرٍ عَجْوَةٍ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ صَيْحَانِيًّا أَوْ جَمْعًا . وَإِنْ سَلَّفَ فِى زَبِيبٍ أَحْمَرَ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ أَسْوَدَ . إِذَا كَانَ ذٰلِكَ كُلُّهُ بَعْدَ مَحِلِّ الأَجَلِ . إِذَا كَانَتْ مَكِيلَةُ ذٰلِكَ سَوَاءً . بِمِثْلِ كَيْلِ مَا سَلَّفَ فِيهِ .

49. Abdullah b. Ömer der ki: Birinin diğerine peşin para vererek kalitesini, fiatını ve teslim zamanını belirlemek şartıyla gıda maddeleri almasında bir mahzur yoktur. Fakat olgunlaşmamış, başaktaki ekin ile ağaçtaki olgunlaşma belirtileri görülmemiş hurmanın bu şartla alınması caiz değildir.

İmam Malik der ki: *Biri peşin para verip teslim zamanını ve fiatını belirleyerek gıda maddeleri satın alsa da, teslim zamanı gelince mal sahibinde, alacağı malı tam bulamayıp pazarlığı bozsa, o takdirde önce vermiş olduğu parasını geri alması gerekir. Parasını teslim almadan önce onun yerine başka bir şey alırsa, o takdirde, daha önce pazarlık etmiş olduğu gıda maddelerini teslim almadan önce satmış gibi olur.*

İmam Malik der ki: *Halbuki Resûlullah gıda maddelerinin teslim almadan önce satışını yasaklamıştır.*

İmam Malik der ki: *Müşteri pişman olarak satıcıya: «pazarlığı bozalım, sana verdiğim parayı ileride iade edersin (şimdi istemiyorum)» dese bu doğru değildir. Fukaha bunu yasaklamıştır. Çünkü pazarlığın bozulması şartıyla müşterinin mal sahibindeki alacağını ertelemesi neticesinde, pazarlık yaptığı gıda maddeleri mal sahibine helâl olunca, ileride alınmak üzere parası verilip satın alınan gıda maddelerinin, teslim alınmadan önce satışının da*

helâl olması gerekir. (Halbuki her ikisi de caiz değildir.)

İmam Malik der ki: *Bunun izahı şöyledir. Malın teslim zamanı gelip de müşterinin, malı beğenmiyerek daha ileri bir tarihte parasını geri almak istemesi pazarlığı bozmak değildir. Çünkü pazarlığın bozulmasıyla ne satıcıya ne de müşteriye bir fazlalık sağlanır. Müşteri parasını,mal sahibi de malını olduğu gibi geri alır. Şayet pazarlığı bozmada belirtilen zamanın ertelenmesi veya taraflardan birinin diğerine pazarlıkta olmayan bir şey vermesi ya da taraflardan birine menfaat sağlanması gibi fazla bir şey olursa buna pazarlığı bozma denilmez. Pazarlığı bozma, akid tamamlandıktan sonra olur. Pazarlığı bozmaya, aldığı mala başkasını ortak yapmaya ve malı aldığı fiata satmaya, ancak fazlalık eksiklik ve vade olmaması şartıyla müsaade edilmiştir. Bunda fazla, eksik veya vade olursa satış olur. Bu takdirde de alış-verişi helâl kılan bunu da helâl kılar ve alış-verişi haram kılan bunu da haram kılar.*

İmam Malik der ki: *Şam buğdayı için peşin para ödeyenin, vadeden sonra Mahmûle buğdayı almasında bir sakınca yoktur.*

İmam Malik der ki: *İleride alacağı malın çeşidini belirterek peşin para veren kimsenin, malı teslim alma zamanı gelince, bunun iyisini veya düşük kalitesini almasında bir mahzur yoktur. Mesela ileride Mahmule buğdayı almak için peşin para veren kimsenini Şam buğdayı veya arpa alması caizdir. Yine acve (iyi kalite) cinsinden hurma almak için peşin para veren kimsenin seyhânî veya cem' (düşük kalite) denilen hurmalardan alması caizdir. Kırmızı kuru üzün için peşin para veren de siyah kuru üzüm alabilir.*

Bütün bunların caiz olması için teslim zamanının gelmiş olması ve alınacak miktarın önceden tayin edilen ölçeğe eşit olması gerekir.

22. YİYECEK MADDELERİNİN BİRBİRLERİ İLE EŞİT OLARAK ALINIP SATILMASI

٥٠ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ : أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ قَالَ : فَنِيَ عَلَفُ حِمَارِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ . فَقَالَ لِغُلاَمِهِ : خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ . فَابْتَعْ بِهَا شَعِيرًا . وَلا تَأْخُذْ إِلا مِثْلَهُ .

50. Süleyman b. Yesâr'dan: Sa'd b. Ebî Vakkas'ın eşeğinin yemi tükenince kölesine:

«— Evden buğday al. Götür, buğday miktarı arpayla değiş, üzerine fazla alma»[51] derdi.

٥١ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ : أَنْ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ الأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ . فَنِيَ عَلَفُ دَابَّتِهِ . فَقَالَ لِغُلاَمِهِ : خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ طَعَامًا . فَابْتَعْ بِهَا شَعِيرًا . وَلا تَأْخُذْ إِلا مِثْلَهُ .

51. Süleyman b. Yesâr'dan: Abdi Yegûs oğlu Esved oğlu Abdurrahman, hayvanının yemi tükenince kölesine:

«— Evden buğday al. Sonra da bu buğday karşılığında (pazardan) eşit miktarda arpa al.» derdi.[52]

٥٢ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنِ ابْنِ مُعَيْقِيبٍ الدَّوْسِيِّ ، مِثْلَ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، أَنْ لا تُبَاعَ الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ . وَلا التَّمْرُ بِالتَّمْرِ . وَلا الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ . وَلا التَّمْرُ بِالزَّبِيبِ . وَلا الْحِنْطَةُ بِالزَّبِيبِ . وَلا شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ كُلِّهِ ،

(51) Maliki mezhebine göre, buğday ile arpa bir cins sayılmaktadır. Bu sebeple, biri diğeri ile değiştirilince, fazlalık caiz değildir. Ama Hanefi mezhebine göre, bunlar ayrı ayrı cinslerdir. Peşin olmak şartıyla fazlalık caizdir.

(52) Şeybani, 770.

إلا يَدًا بِيَدٍ . فَإِنْ دَخَلَ ، شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، الأَجَلُ . لَمْ يَصْلُحْ . وَكَانَ حَرَامًا . وَلا شَيْءَ مِنَ الأُدْمِ كُلِّهَا ، إلا يَدًا بِيَدٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ وَالأُدْمِ إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ، اثْنَانِ بِوَاحِدٍ . فَلا يُبَاعُ مُدُّ حِنْطَةٍ بِمُدَّيْ حِنْطَةٍ . وَلا مُدُّ تَمْرٍ بِمُدَّيْ تَمْرٍ . وَلا مُدُّ زَبِيبٍ بِمُدَّيْ زَبِيبٍ . وَلا مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الحُبُوبِ وَالأُدْمِ كُلِّهَا . إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ كَانَ يَدًا بِيَدٍ . إِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ وَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ . لا يَحِلُّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ الْفَضْلُ . وَلا يَحِلُّ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ . يَدًا بِيَدٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا اخْتَلَفَ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ، مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ ، فَبَانَ اخْتِلافُهُ . فَلا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ . يَدًا بِيَدٍ . وَلا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ . وَصَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ زَبِيبٍ . وَصَاعٌ مِنْ حِنْطَةٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ سَمْنٍ . فَإِذَا كَانَ الصِّنْفَانِ مِنْ هَذَا مُخْتَلِفَيْنِ . فَلا بَأْسَ بِاثْنَيْنِ مِنْهُ بِوَاحِدٍ . أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . يَدًا بِيَدٍ . فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ ، الأَجَلُ ، فَلا يَحِلُّ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا تَحِلُّ صُبْرَةُ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ . وَلا بَأْسَ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ التَّمْرِ . يَدًا بِيَدٍ . وَذَلِكَ أَنَّهُ لا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ جِزَافًا .

قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ مِنَ الطَّعَامِ وَالأُدْمِ . فَبَانَ اخْتِلافُهُ . فَلا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ . جِزَافًا . يَدًا بِيَدٍ . فَإِنْ دَخَلَهُ الأَجَلُ فَلا خَيْرَ فِيهِ . وَإِنَّمَا اشْتِرَاءُ ذَلِكَ جِزَافًا . كَاشْتِرَاءِ بَعْضِ ذَلِكَ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ جِزَافًا .

قَالَ مَالِكٌ : وَذَلِكَ ، أَنَّكَ تَشْتَرِي الْحِنْطَةَ بِالْوَرِقِ جِزَافًا . وَالتَّمْرَ بِالذَّهَبِ جِزَافًا . فَهَذَا حَلالٌ . لا بَأْسَ بِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ صَبَّرَ صُبْرَةَ طَعَامٍ . وَقَدْ عَلِمَ كَيْلَهَا . ثُمَّ بَاعَهَا جِزَافًا . وَكَتَمَ الْمُشْتَرِيَ كَيْلَهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ . فَإِنْ أَحَبَّ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ الطَّعَامَ عَلَى الْبَائِعِ ، رَدَّهُ بِمَا كَتَمَهُ كَيْلَهُ وَغَرَّهُ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا عَلِمَ الْبَائِعُ كَيْلَهُ وَعَدَدَهُ مِنَ الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ ، ثُمَّ بَاعَهُ جِزَافًا . وَلَمْ يَعْلَمِ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ . فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَّهُ . وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا خَيْرَ فِي الْخُبْزِ ، قُرْصٍ بِقُرْصَيْنِ . وَلا عَظِيمٍ بِصَغِيرٍ . إِذَا كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ أَكْبَرَ مِنْ بَعْضٍ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ يَتَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلاً بِمِثْلٍ . فَلا بَأْسَ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ .

قَالَ مَالِكٌ : لا يَصْلُحُ مُدُّ زُبْدٍ وَمُدُّ لَبَنٍ بِمُدَّيْ زُبْدٍ . وَهُوَ مِثْلُ الَّذِي وَصَفْنَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي

يَبَاعُ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ ، وَصَاعًا مِنْ حَشَفٍ ، بِثَلاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ عَجْوَةٍ ، حِينَ قَالَ لِصَاحِبِهِ : إِنَّ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ بِثَلاثَةِ أَصْوُعٍ مِنَ الْعَجْوَةِ لا يَصْلُحُ . فَفَعَلَ ذٰلِكَ لِيُجِيزَ بَيْعَهُ . وَإِنَّمَا جَعَلَ صَاحِبُ اللَّبَنِ اللَّبَنَ مَعَ زُبْدِهِ . لِيَأْخُذَ فَضْلَ زُبْدِهِ عَلَى زُبْدِ صَاحِبِهِ . حِينَ أَدْخَلَ مَعَهُ اللَّبَنَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالدَّقِيقُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ . لا بَأْسَ بِهِ ، وَذٰلِكَ لأَنَّهُ أَخْلَصَ الدَّقِيقَ فَبَاعَهُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ . وَلَوْ جَعَلَ نِصْفَ الْمُدِّ مِنْ دَقِيقٍ ، وَنِصْفَهُ مِنْ حِنْطَةٍ ، فَبَاعَ ذٰلِكَ بِمُدٍّ مِنْ حِنْطَةٍ ، كَانَ ذٰلِكَ مِثْلَ الَّذِى وَصَفْنَا . لا يَصْلُحُ . لأَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ فَضْلَ حِنْطَتِهِ الْجَيِّدَةِ ، حَتَّى جَعَلَ مَعَهَا الدَّقِيقَ . فَهٰذَا لا يَصْلُحُ .

52. İbn Muaykıb ed-Devsî'den de yukardaki hadisin bir benzeri rivayet edilmiştir.

İmam Malik der ki: *Bize göre de hüküm böyledir.*

Yine İmam Malik der ki: *Bize göre üzerinde ittifak edilen görüş karşılıklı olarak buğdayla buğday ve hurma ile hurma, buğdayla hurma ve hurma ile kuru üzüm, kuru üzümle buğday ve her çeşit gıda maddelerinin ve katıklıkların karşılıklı satışı ancak peşin olmaları şartıyla caizdir. Bunların birbirleriyle vadeli değiştirilmeleri haramdır.*

İmam Malik der ki: *Gıda maddelerini ve katıkları, kendi cinsleriyle farklı olarak satmak caiz değildir. Mesela bir ölçek buğdayı iki ölçek buğday, bir ölçek hurmayı iki ölçek hurma, bir ölçek kuru üzümü iki ölçek kuru üzüm karşılığında ve bunlara benzer bütün hububat ve katıkların aynı cinsinin bir ölçeğini iki ölçeği karşılığında peşin de olsa satmak caiz değildir. Çünkü bu, gümüşle gümüş ve altınla altının değiştirilmesi gibidir. Fazlalık ve vade caiz değildir. Eşit ve peşin olması gerekir.*

İmam Malik der ki: *Yenilip içilecek maddelerden ölçülüp tartılabilenler çeşitli sınıflardan olup aradaki farklılık fazla ise, o zaman peşin olarak farklı miktarlarla satışları caizdir. Mesela iki ölçek buğday karşılığında bir ölçek hurma ve iki ölçek kuru üzüm karşılığında bir ölçek hurma, yine iki ölçek tereyağ karşılığında bir ölçek buğday almada, peşin olması kaydıyla bir mahzur yoktur, vadeli olursa caiz değildir.*

İmam Malik der ki: *Miktarı belli olmayan buğday yığınını, bir*

23. YİYECEK MADDELERİ SATIŞI İLE İLGİLİ DİĞER HADİSLER

٥٣ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِى مَرْيَمَ ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ فَقَالَ : إِنِّى رَجُلٌ أَبْتَاعُ الطَّعَامَ . يَكُونُ مِنَ الصُّكُوكِ بِالْجَارِ . فَرُبَّمَا ابْتَعْتُ مِنْهُ بِدِينَارٍ وَنِصْفِ دِرْهَمٍ . فَأُعْطَى بِالنِّصْفِ طَعَامًا . فَقَالَ سَعِيدٌ : لاَ . وَلٰكِنْ أَعْطِ أَنْتَ دِرْهَمًا . وَخُذْ بَقِيَّتَهُ طَعَامًا .

53. Ebû Meryem oğlu Abdullah oğlu Muhammed'den: Said b. Müseyyeb'e sordum: «Ben Car'daki devlet hazinesinin istihkak belgeleriyle dağıtımı yapılan gıda maddelerini satın alıyorum. Bazen bir dinar yarım dirheme aldığım oluyor. Bu durumda yarım dirhem para yerine, onun değeri kadar gıda maddesini almıyorum.» deyince Said: «Hayır eksik alma. Sen dirhem ver, üzerine yiyecek maddesi al» dedi.

٥٤ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ : أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ كَانَ يَقُولُ : لاَ تَبِيعُوا الْحَبَّ فِى سُنْبُلِهِ حَتَّى يَبْيَضَّ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنِ اشْتَرَى طَعَامًا بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى . فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ ، قَالَ الَّذِى عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِصَاحِبِهِ : لَيْسَ عِنْدِى طَعَامٌ . فَبِعْنِى الطَّعَامَ الَّذِى لَكَ عَلَىَّ إِلَى أَجَلٍ . فَيَقُولُ صَاحِبُ الطَّعَامِ : هٰذَا لاَ يَصْلُحُ . لأَنَّهُ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى . فَيَقُولُ الَّذِى عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ : فَبِعْنِى طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ حَتَّى أَقْضِيَكَهُ . فَهٰذَا لاَ يَصْلُحُ . لأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ طَعَامًا ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ . فَيَصِيرُ الذَّهَبُ الَّذِى أَعْطَاهُ ثَمَنَ الَّذِى كَانَ لَهُ عَلَيْهِ . وَيَصِيرُ الطَّعَامُ الَّذِى أَعْطَاهُ مُحَلِّلاً فِيمَا بَيْنَهُمَا . وَيَكُونُ ذٰلِكَ ، إِذَا فَعَلاَهُ ، بَيْعَ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ ابْتَاعَهُ مِنْهُ . وَلِغَرِيمِهِ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ مِثْلُ ذٰلِكَ الطَّعَامِ . فَقَالَ الَّذِى عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ : أُحِيلُكَ عَلَى غَرِيمٍ ، لِى عَلَيْهِ مِثْلُ الطَّعَامِ

الذى لك على ، بطعامك الذى لك على .

قال مالك : إن كان الذى عليه الطعام إنما هو طعام ابتاعة . فأراد أن يحيل غريمة بطعام ابتاعة . فإن ذلك لا يصلح . وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى . فإن كان الطعام سلفا حالا . فلا بأس أن يحيل به غريمة . لأن ذلك ليس ببيع . ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى . لنهى رسول الله ﷺ عن ذلك ، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة ، فى الطعام وغيره .

قال مالك : وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف . ولم ينزلوه على وجه البيع . وذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النقص . فيقضى دراهم وازنة . فيها فضل . فيحل له ذلك . ويجوز . ولو اشترى منه دراهم نقصا . بوازنة . لم يحل ذلك . ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة . وإنما أعطاه نقصا . لم يحل له ذلك .

54. Malik'den rivayet edildiğine göre: Muhammed b. Sîrin «Başaktaki ekini ağarıncaya kadar satmayınız» derdi.

İmam Malik der ki: *Bir kimse fiatını belirleyerek vade ile yiyecek maddeleri satın alsa, teslim zamanı gelince mal sahibi: «Sana vereceğim mal bende yok. Sen bunu bana vade ile geri sat.» dese bu caiz değildir. Çünkü Resûlullah (s.a.v.), yiyecek maddelerinin teslim almadan önce satışını yasaklamıştır. Zira mal sahibi, önce müşteriye sattığı şeyi vermiş, sonra da müşteri geri kendisine iade etmiştir. O zaman mal sahibinin mal yerine müşteriye verdiği para ve müşterinin mal sahibinden almadığı yiyecek maddeleri aralarındaki satışı bozar. Müşteri yiyecek maddelerini geri ona satarsa, teslim almadan önce satmış olur.*

İmam Malik der ki: *Bir müşteri mal sahibinden bir miktar gıda maddesi satın alıp da teslim almasa, kendisinin de başka bir alacaklıya aynı miktarda gıda maddesi borcu olsa ve bu alacaklıyı gıda maddesi satın aldığı kimseye göndererek: «Git, sana vereceğim kadar onda alacağım var, bunu ondan al», dese bu caiz değildir. Çünkü satın aldığı şeyi teslim almadan önce satmıştır. Halbuki bu caiz değildir. Resûlullah (s.a.v.) bunu yasaklamıştır. Fakat İslam bilginleri alınan mala başkasının ortak yapılmasının, malın alış fiatına satılmasının ve pazarlığı bozmasının caiz olduğunda görüş birliğine varmışlardır.*

İmam Malik der ki: *Fakihler,bunu yardımlaşma saymışlar, satış saymamışlardır. Bu, ödünç olarak eksik dirhemler veren kimseye, bu dirhemlerine karşılık tam dirhemlerin verilmesi gibidir ki, bu caizdir. Fakat tam dirhemlerle eksik dirhemler satın alsa, bu caiz değildir. Tam dirhemler ödenmek şartıyla anlaşıp da, kendisi eksik verse caiz olmaz.*

٥٥ - قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُشْبِهُ ذٰلِكَ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ وَأَرْخَصَ فِى بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ . وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ ذٰلِكَ : أَنَّ بَيْعَ الْمُزَابَنَةِ بَيْعٌ عَلَى وَجْهِ الْمُكَايَسَةِ وَالتِّجَارَةِ . وَأَنَّ بَيْعَ الْعَرَايَا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ ، لاَ مُكَايَسَةَ فِيهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَنْبَغِى أَنْ يَشْتَرِىَ رَجُلٌ طَعَامًا بِرُبُعٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ كِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ . عَلَى أَنْ يُعْطَى بِذٰلِكَ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ . وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الرَّجُلُ طَعَامًا بِكِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى أَجَلٍ . ثُمَّ يُعْطَى دِرْهَمًا وَيَأْخُذُ بِمَا بَقِىَ لَهُ مِنْ دِرْهَمِهِ سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ . لأَنَّهُ أَعْطَى الْكِسْرَ الَّذِى عَلَيْهِ ، فِضَّةً . وَأَخَذَ بِبَقِيَّةِ دِرْهَمِهِ سِلْعَةً . فَهٰذَا لاَ بَأْسَ بِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا بَأْسَ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ عِنْدَ الرَّجُلِ دِرْهَمًا . ثُمَّ يَأْخُذُ مِنْهُ بِرُبُعٍ أَوْ بِثُلُثٍ أَوْ بِكِسْرٍ مَعْلُومٍ ، سِلْعَةً مَعْلُومَةً . فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِى ذٰلِكَ سِعْرٌ مَعْلُومٌ . وَقَالَ الرَّجُلُ : آخُذُ مِنْكَ بِسِعْرِ كُلِّ يَوْمٍ ، فَهٰذَا لاَ يَحِلُّ . لأَنَّهُ غَرَرٌ . يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ مَرَّةً . وَلَمْ يَفْتَرِقَا عَلَى بَيْعٍ مَعْلُومٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ بَاعَ طَعَامًا جِزَافًا . وَلَمْ يَسْتَثْنِ مِنْهُ شَيْئًا ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَشْتَرِىَ مِنْهُ شَيْئًا . فَإِنَّهُ لاَ يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِىَ مِنْهُ شَيْئًا . إِلا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِىَ مِنْهُ . وَذٰلِكَ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ . فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ صَارَ ذٰلِكَ إِلَى الْمُزَابَنَةِ وَإِلَى مَا يُكْرَهُ . فَلا يَنْبَغِى لَهُ أَنْ يَشْتَرِىَ مِنْهُ شَيْئًا . إِلا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِىَ مِنْهُ وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِىَ مِنْهُ إِلا الثُّلُثَ فَمَا دُونَهُ . وَهٰذَا الأَمْرُ الَّذِى لاَ اخْتِلاَفَ فِيهِ عِنْدَنَا .

55. İmam Malik der ki: *Resûlullah (s.a.v.)'ın Müzâbene alış-verişini yasaklayıp, tahmin ederek yerdeki hurma karşılığında ariyye alış-verişine müsaade etmesi de bunun benzerlerindendir. Bu ikisi birbirinden farklıdır. Çünkü müzâbene satışı, karşılıklı pazarlık ve ticaret esasına dayanır. Ariyye satışı ise, iyilik ve yardım esasına dayanır. Bunda karşılıklı menfaat yarışı olmaz.*[54]

(54) Muzâbene: Yaş hurmayı aynı miktar kuru hurmayla değiştirmek.
Ariyye (Arâyâ): Hurma meyvelerinin bağışlanması.

İmam Malik der ki: *Bir kimse, karşılığında ileride gıda maddesi vermek üzere çeyrek veya üçte bir ya da daha az dirheme gıda maddesi satın alsa caiz değildir. Birinin bir dirhemden az miktarda paraya vade ile buğday alması, sonra bunu bir dirheme tamamlayarak verip kalan küsüratın karşılığında başka bir şey alması caizdir.*

İmam Malik der ki: *Bir kimsenin diğerine bir dirhem verip sonra ondan dirhemin üçte biri veya dörtte biri ya da belirli küsuru karşılığında fiatı belirli mal alması caizdir. Şayet malın fiatı belli olmaz da, parayı bırakan, alacağım günkü fiatına göre alırım derse bu caiz değildir. Çünkü bunda aldanılabilir. Zira fiat bazen düşer ve bazen de yükselir. Ayrıca alıcı ile satıcı pazarlık yapmadan ayrılmış olurlar (ki bu da caiz değildir).*

İmam Malik der ki: *Kim kabala (götürü) buğday satar da kendisi için ayırmaz, sonra ihtiyaç duyunca bunun bir kısmını geri almak isterse, bu caiz değildir. Ancak kabala satarken, kendisi için üçte bir veya daha azını ayırabilir. Üçte birden fazla olursa, müzâbene ve mekruh olan satış içerisine girer.*

24. İHTİKAR VE MALIN PAHALANMASINI BEKLEMEK[55]

٥٦ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنْ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : لَا حُكْرَةَ فِي سُوقِنَا . لَا يَعْمِدُ رِجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ مِنْ أَذْهَابٍ ، إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا . فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا . وَلَكِنْ أَيُّمَا جَالِبٍ جَلَبَ عَلَى عَمُودِ كَبِدِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ ، فَذَلِكَ ضَيْفُ عُمَرَ . فَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ اللهُ . وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللهُ .

56. İmam Malik'e şöyle rivayet edildi: Ömer b. Hattab (r.a.) der ki: «Bizim çarşılarımızda ihtikar (karaborsa) yapılamaz. Elinde fazla mal olan kimseler (fiatı yükseltmek maksadıyla) bize karşı ihtikar yaparak mallarını saklamazlar. Fakat yaz-kış dışardan pazara satmak üzere sırtında mal getirenler (alın teriyle çalışanlar), Ömer'in misafiridirler. Onlar dilediği gibi satar, dilediği gibi elinde tutar.»

٥٧ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يُوسُفَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنْ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ . وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيبًا لَهُ بِالسُّوقِ . فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ . وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا .

57. Said b. Müseyyeb'den şöyle rivayet edildi: Ömer b. Hattab (r.a.) çarşıda kuru üzüm satmakta olan Ebû Beltea oğlu Hâtıb'a uğradı ve ona:

«— Ya fiyatı artır, ya da çarşımızdan malını kaldır» dedi.[56]

٥٨ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ : أَنْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَ يَنْهَى عَنِ الْحُكْرَةِ .

58. İmam Malik'e Osman b. Affan'ın ihtikarı yasakladığı rivayet edildi.

(55) İhtikar: Halkın ihtiyacı olan malları ilerde pahalanacağını hesabederek yüksek fiyata satmak maksadıyla stok yapmak, piyasaya sürmemektir.
(56) Şeybanî, 789.
Bundan anlaşılan, normal piyasanın altında sattığı için ihtikarcıların alıp stok yapmalarına meydan vermemek maksadıyla normal fiyada satmasını temin olsa gerek.

25. HAYVANIN HAYVAN KARŞILIĞI SATIŞI VE SELEM[57]

٥٩ - حدّثني يحيى عن مالك ، عن صالح بن كيسان ، عن حسن بن محمد بن على بن أبى طالب أنّ علىّ بن أبى طالب باع جملا له يدعى عصيفيرا ، بعشرين بعيرا ، إلى أجل .

59. Hasan b. Muhammed b. Ali b. Ebî Talib'den şöyle rivayet edildi: Ali b. Ebî Talip (r.a.) Usayfir denilen büyük devesini, belli bir zaman sonra alacağı yirmi yük devesine sattı.[58]

٦٠ - وحدّثني عن مالك ، عن نافع : أنّ عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه ، يوفيها صاحبها بالرّبذة .

60. Nafi'den rivayet edildi ki: Abdullah b. Ömer (r.a.) sahibine Rebeze'de[59] teslim edeceği dört deve karşılığında bir yük devesi satın aldı.

٦١ - وحدّثني عن مالك ؛ أنّه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان ، اثنين بواحد إلى أجل ؟ فقال : لا بأس بذلك .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا ، أنّه لا بأس بالجمل بالجمل مثله . وزيادة دراهم . يدا بيد . ولا بأس بالجمل بالجمل مثله . وزيادة دراهم . الجمل بالجمل يدا بيد . والدّراهم إلى أجل . قال ولا خير فى الجمل بالجمل مثله . وزيادة دراهم . الدّراهم نقدا ، والجمل إلى أجل . وإن أخرت الجمل والدّراهم ، لا خير فى ذلك أيضا .

قال مالك : ولا بأس أن يبتاع البعير النّجيب بالبعيرين . أو بالأبعرة من الحمولة من ماشية الإبل وإن كانت من نعم واحدة . فلا بأس أن يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل .

(57) Selem: Lugatta öne almak ve teslim etmek manasına gelir. Istılahta ise, bedelini peşin ödeyip malı belirli bir zaman sonra teslim alma şeklindeki alış veriş demektir.

(58) Şeybanî, 800.

(59) Rebeze: Medine yakınlarında bir yerdir.

إِذَا اخْتَلَفَتْ فَبَانَ اخْتِلاَفُهَا . وَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُهَا بَعْضاً . وَاخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهَا أَوْ لَمْ تَخْتَلِفْ . فَلا يُؤْخَذُ مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ ، أَنْ يُؤْخَذَ الْبَعِيرُ بِالْبَعِيرَيْنِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا تَفَاضُلٌ فِى نَجَابَةٍ وَلا رِحْلَةٍ . فَإِذَا كَانَ هٰذَا عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ ، فَلاَ يُشْتَرَى مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ . وَلا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ ، مِنْ غَيْرِ الَّذِى اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ ، إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ سَلَّفَ فِى شَىْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَوَصَفَهُ وَحَلاَّهُ ، وَنَقَدَ ثَمَنَهُ ، فَذٰلِكَ جَائِزٌ . وَهُوَ لازِمٌ لِلْبَائِعِ وَالْمُبْتَاعِ عَلَى مَا وَصَفَا وَحَلَّيَا . وَلَمْ يَزَلْ ذٰلِكَ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ الْجَائِزِ بَيْنَهُمْ . وَالَّذِى لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا .

61. İmam Malik, İbn Şihab'a: Daha sonra karşılığında iki hayvan vermek üzere bir hayvan satın almanın hükmünü sorduğunda: «Zararı yok, olabilir.» dedi.

İmam Malik der ki: *Bu meselede bize göre üzerinde ittifak edilen hüküm şudur: Bir deveyi, kendisi gibi bir deve ve üste para vererek peşin olarak almak caizdir. Yine bir deveyi, kendisi gibi bir deve ve üste para vererek, develer peşin, parayı sonradan ödemek üzere almakta da bir mahzur yoktur. Yalnız deveyi, yine deve ve üste para karşılığı, para peşin, deveyi sonradan teslim etmek üzere almak caiz değildir. Hem para, hem de deve sonradan teslim edilmek üzere alırsa, bu da doğru değildir.*

İmam Malik der ki: *Her ne kadar aynı cinsten ise de, iyi bir deveyi, iki veya daha çok deve karşılığı satın almak caizdir.*

Birbirlerinden farklı olup, bu fark açıkça görülürse peşinen bir deve verip, belli bir zaman sonra iki deve alınmasında da bir mahzur yoktur.

Eğer birbirlerine benzerler (aralarında fark bulunmazsa), cinsleri değişik olsun olmasın peşinen bir deve verip sonra iki deve alınamaz.

İmam Malik der ki: *Bunun caiz olmayan şekli, cinsinin iyiliği, yük ve yolculuğa tahammülü hususunda aralarında hiç bir fark olmayan iki devenin bir deveye alınmasıdır. Satın aldığın bir deveyi bedelini ödemişsen teslim almadan önce başka birisine satabilirsin.*

İmam Malik der ki: *Bir kimsenin, herhangi bir hayvanın parasını peşin ödeyip vasfını ve şeklini belirterek selem yoluyla alması caizdir. Bu durumda alıcı ve satıcının belirttikleri esaslara uymaları lâzımdır. Halk arasındaki muamele tarzı böyledir. Medine ulemasının kanaati de budur.*

26. HAYVAN SATIŞLARINDA CAİZ OLMAYAN ŞEYLER

٦٢ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ : أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ . وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الْجاهِلِيَّةِ . كانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ . ثُمَّ تُنْتَجَ الَّتِى فِى بَطْنِهَا .

62. Abdullah b. Ömer (r.a.)'den şöyle rivayet olundu: Resûlullah (s.a.v.) gebe devenin karnındaki yavrunun yavrusunu satmayı yasakladı. Cahiliye devrinde yüklü devenin karnındaki yavruyu satmak âdetti. Yine o devirde bir deveyi, karşılığı, devenin karnındaki dişi yavru büyüyüp doğurunca teslim etmek üzere alıp satıyorlardı.[60]

٦٣ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ : أَنَّهُ قَالَ : لَا رِبًا فِى الْحيوانِ . وإِنَّما نُهِىَ مِنَ الْحَيَوانِ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ الْمضَامِينِ ، وَالْمَلاَقِيحِ ، وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ . وَالْمَضَامِينُ بَيْعُ مَا فِى بُطُونِ إِنَاثِ الإِبِلِ . وَالْمَلاَقِيحُ بَيْعُ مَا فِى ظُهُورِ الْجِمَالِ .

قَالَ مَالِكٌ : لا يَنْبَغِى أَنْ يَشْتَرِىَ أَحَدٌ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوانِ بِعَيْنِهِ إِذَا كانَ غَائِبًا عَنْهُ . وَإِنْ كانَ قَدْ رَآهُ وَرَضِيَهُ ، عَلَى أَنْ يَنْقُدَ ثَمَنَهُ ، لا قَرِيبًا وَلاَ بَعِيدًا .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ ، لأَنَّ الْبَائِعَ يَنْتَفِعُ بِالثَّمَنِ ، وَلا يَدْرِى هَلْ تُوجَدُ تِلْكَ السِّلْعَةُ عَلَى مَا رَآهَا الْمُبْتَاعُ أَمْ لا ؟ فَلِذَلِكَ كُرِهَ ذَلِكَ . وَلا بَأْسَ بِهِ إِذَا كانَ مَضْمُونًا مَوْصُوفًا .

63. Said b. Müseyyeb der ki: Hayvanlarda da faiz yoktur. Hayvanlarla ilgili üç şey yasaklanmıştır:

1- Gebe develerin karnındaki yavruların satışı,

2- Develerin sulbündeki yavruların satışı,

3- Doğacak olan yavrunun yavrusunun satışı.[61]

(60) Buharî, Buyû, 34/61; Müslim, Buyû, 21/3, no: 5-6; Şeybanî, 777.
(61) Şeybanî, 776.
Bu alış veriş, devenin doğurmaması veya doğurmadan önce ölmesi gibi bir zarar bahis konusu olduğundan batıldır. (İbnu'l-Humam, Fethül-Kadir, c.6, s. 50/Beyrut).

İmam Malik der ki: *Bir kimsenin daha önce görmüş ve razı olmuş olsa bile pazarlık ânında, yanında olmayan bir hayvanı parasını peşin ödeyip satın alması caiz değildir.*

İmam Malik der ki: *Bu mekruhtur. Çünkü satıcı aldığı paradan faydalanır. Fakat, bu malın müşterinin gördüğü şekilde kalıp kalmadığı belli değildir. Bunun için de mekruh olur. Ama vasfı belli olup aynen teslim edilirse bunda bir mahzur yoktur.*

27. HAYVANLARI ET KARŞILIĞINDA SATMAK

٦٤ - حدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ .

64. Said b. Müseyyeb'den Resûlullah (s.a.v.)'in hayvanları et karşılığı satmayı yasakladığı rivayet olundu.[62]

٦٥ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ : أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ : مِنْ مَيْسِرِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ ، بَيْعُ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ ، بِالشَّاةِ وَالشَّاتَيْنِ .

65. Said b. Müseyyeb der ki: Hayvanları et karşılığı, yahut iki koyunu bir koyun karşılığı satmak cahiliye halkının oynadığı kumarlardan biridir.[63]

٦٦ - وحدّثني عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ .

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ : فَقُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : أَرَأَيْتَ رَجُلاً اشْتَرَى شَارِفًا بِعَشَرَةِ شِيَاهٍ ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ : إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا لِيَنْحَرَهَا ، فَلَا خَيْرَ فِي ذٰلِكَ .

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ : وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكْتُ مِنَ النَّاسِ يَنْهَوْنَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ .

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ : وَكَانَ ذٰلِكَ يُكْتَبُ فِي عُهُودِ الْعُمَّالِ . فِي زَمَانِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ ، وَهِشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ . يَنْهَوْنَ عَنْ ذٰلِكَ .

(62) İbn Abdil-Berr der ki: Bu hadisin Resûlullah (s.a.v.)'den muttasıl bir senetle rivayet edildiğini bilmiyorum. Zira yukardaki hadis munkatı'dır. Çünkü Said b. Müseyyeb, tabiindendir. Resûlullah (s.a.v.)'i görmemiştir. Şeybanî, 783.

(63) Şeybanî, 782.

66. Ebuz-Zinad'dan: Said b. Müseyyeb, «Hayvanların et karşılığı satılması yasaklandı.» derdi.[64]

Ebu'z-Zinad diyor ki: Said b. Müseyyeb'e sordum: «Bir kimsenin on koyuna yaşlı bir dişi deve alması hakkında ne dersin?» dedim. «Eğer onu kesmek için almış ise caiz değildir,» dedi.

Ebu'z-Zinad şöyle anlatıyor: Yetişip görüştüğüm kimselerin hepsi de hayvanların et karşılığı satılmasını yasaklıyorlardı. Bu husus, Ebân b. Osman ve Hişam b. İsmail zamanlarında valilerin emirnamelerine yazılıyor, onlar da bunu yasaklıyorlardı.

(64) Şeybanî, 781.

28. ETİ ET KARŞILIĞINDA SATMAK

٦٧ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِى لَحْمِ الإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْوُحُوشِ . أَنَّهُ لا يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ . إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ . وَزْنًا بِوَزْنٍ . يَدًا بِيَدٍ . وَلا بَأْسَ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ إِذَا تَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلاً بِمِثْلٍ . يَدًا بِيَدٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلاَ بَأْسَ بِلَحْمِ الْحِيتَانِ ، بِلَحْمِ الإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْوُحُوشِ كُلِّهَا . اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ . وَأَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ . يَدًا بِيَدٍ . فَإِنْ دَخَلَ ، ذٰلِكَ ، الأَجَلُ ، فَلا خَيْرَ فِيهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَأَرَى لُحُومَ الطَّيْرِ كُلَّهَا مُخَالِفَةً لِلُحُومِ الأَنْعَامِ وَالْحِيتَانِ . فَلا أَرَى بَأْسًا بِأَنْ يُشْتَرَى بَعْضُ ذٰلِكَ بِبَعْضٍ . مُتَفَاضِلاً . يَدًا بِيَدٍ . وَلا يُبَاعُ شَىْءٌ مِنْ ذٰلِكَ ، إِلَى أَجَلٍ .

67. İmam Malik der ki: *Deve, sığır, koyun ve bunlara benzeyen diğer yabani hayvanların eti hakkında bize göre üzerinde ittifak edilen hüküm şudur:*

Bunlar misli misline, aynı ağırlıkta ve peşin olmadıkça birbirleriyle alınıp satılamazlar. Aynı cins ve peşin olmak şartıyla, tartılmadan da satılmasında bir beis yoktur.

İmam Malik der ki: *Balık etinin, deve, sığır, koyun ve bunlara benzer diğer yabani hayvanların etine, birini ikiye veya daha fazlaya peşin olarak alıp satmak da caizdir. Eğer bu, araya bir müddet girecek olursa caiz değildir.*

İmam Malik der ki: *Ben bütün kuş etlerini, balık ve hayvan etlerinden farklı görüyorum. Dolayısıyla bunların birbirinden fazla veya eksik olarak peşin alınıp satılmasında bir sakınca görmüyorum. Ama bunların hiç birisi veresiye satılamaz.*

29. KÖPEK SATIŞINDAN ALINAN PARA

٦٨ - حدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ ، عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيِّ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ . وَمَهْرِ الْبَغِيِّ . وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ .

يَعْنِي بِمَهْرِ الْبَغِيِّ مَا تُعْطَاهُ الْمَرْأَةُ عَلَى الزِّنَا . وَحُلْوَانَ الْكَاهِنِ رَشْوَتَهُ ، وَمَا يُعْطَى عَلَى أَنْ يَتَكَهَّنَ .

قَالَ مَالِكٌ : أَكْرَهُ ثَمَنَ الْكَلْبِ الضَّارِي وَغَيْرِ الضَّارِي . لِنَهْيِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ .

68. Ebu Mes'ud el-Ensarî (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) köpek parasını, zaniye kadının mehrini ve kehanet ücretini yasakladı.

Zaniye kadının mehri, zina karşılığı kendisine verilen şeydir. Kehanet ücreti de kâhine verilen rüşvet ve kâhinlik yapması için aldığı maldır.[65]

İmam Malik der ki: *Saldırgan olsun olmasın köpekten para almayı mekruh görüyorum. Çünkü Resûlullah (s.a.v.) köpek parası almayı yasakladı.*[66]

(65) Buharî, Buyû, 34/113; Müslim, Musâkat, 22/9, no: 39.

(66) Hanefiler bazı köpek cinslerinin satışını caiz görmüşlerdir. Çünkü bir hadisi şerifte Peygamber (s.a.v.) Efendimizin, av ve çoban köpeklerinin dışında kalan köpeklerin satılmasını yasakladığı rivayet edilmiştir. Av ve çoban köpeklerinden ise, koyunların beklenmesi ve avcılık hususunda faydalanıldığından, onlar da mal sayılır ve satılmaları caiz olur. Ebû Yusuf'a göre, vahşi ve her gördüğüne saldıran köpeklerin satışı caiz değildir. Şafiîlere göre de, köpeklerin satılması caiz değildir. (Mergînanî, el-Hidaye, c. 3, s. 79).

30. SELEM (Alasıya) VE MALI MAL KARŞILIĞINDA SATMAK

٦٩ - حدّثنى يحيى عن مالك ؛ أنّه بلغه : أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف .

قال مالك : وتفسير ذلك أن يقول الرّجل للرّجل : آخذ سلعتك بكذا وكذا . على أن تسلفنى كذا وكذا . فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز فإن ترك الّذى اشترط السّلف ، ما اشترط منه ، كان ذلك البيع جائزا .

قال مالك : ولا بأس أن يشترى الثّوب من الكتّان ، أو الشّطوىّ ، أو القصبىّ ، بالأثواب . من الإتريبىّ ، أو القسّىّ ، أو الزّيقة ، أو الثّوب الهروىّ ، أو المروىّ بالملاحف اليمانيّة والشّقائق . وما أشبه ذلك . الواحد بالاثنين ، أو الثّلاثة . يدا بيد . أو إلى أجل . وإن كان من صنف واحد . فإن دخل ، ذلك ، نسيئة . فلا خير فيه .

قال مالك : ولا يصلح حتّى يختلف . فيبين اختلافه . فإذا أشبه بعض ذلك بعضا . وإن اختلفت أسماؤه . فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل . وذلك أن يأخذ الثّوبين من الهروىّ بالثّوب من المروىّ ، أو القوهىّ . إلى أجل . أو يأخذ الثّوبين من الفرقبىّ ، بالثّوب من الشّطوىّ . فإذا كانت هذه الأجناس على هذه الصّفة . فلا يشترى منها اثنان بواحد ، إلى أجل .

قال مالك : ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها ، قبل أن تستوفيه ، من غير صاحبه الّذى اشتريته منه . إذا انتقدت ثمنه .

69. İmam Malik'e, Resûlullah (s.a.v.)'in, malı sonra teslim edilmek üzere peşin para ödeyerek yapılan alış verişi (Selem'i) yasakladığı rivayet edildi.[67]

İmam Malik bunu şöyle açıklıyor: *Bir kimse diğer bir kimseye; senin malını filan zamanda bana teslim etmen şartıyla şu fiyatla alıyorum der ve bu şekilde anlaşacak olurlarsa, bu alış-veriş caiz değildir. Ama bu şartından vaz geçerse caiz olur.*

İmam Malik der ki: *Keten, Şatavî*[68], *veya Kasabî*[69] *bir elbise-*

(67) Ebu Davud, Buyû, 22/68; Tirmizi, Buyû, 12/19; Nesaî, Buyû, 44/60.
(68) Şata: Mısır'da bir yer ismidir. Şatavî orada yapılan kumaş demektir.
(69) Ketenden yapılan yumuşak bir elbisedir.

yi İtribî,[70] Kassî[71] veya Ziyka[72] bir elbise ile satın almakta bir mahzur yoktur.

Yine Herevî [73] yahut Merevî[74] bir elbiseyi birYemen çarşafı veya izarı ile satın almakta ve bunların birini iki veya üç elbiseye, peşin veya veresiye alıp satmakta da bir mahzur yoktur. Ama bunlar bir cinsten olursa veresiye alınıp satılmaları doğru olmaz.

İmam Malik der ki: *Fakat cinsleri ayrı olur ve aralarındaki fark açıkça görülürse, alınıp satılabilirler. İsimleri değişik olsa bile birbirlerine benzerler, aralarında fark görülmezse, onların ikisi bir elbiseye veresiye alınamaz, mesela iki Herevî elbise bir Merevî veya Kuhî[75] elbiseye yahut iki Furkubî[76] elbise bir Şatavî elbiseye birbirlerinden farklı olmadıkça veresiye alınıp satılamaz.*

İmam Malik der ki: *Satın aldığın bir elbiseyi parasını ödemiş isen, teslim almadan önce başkasına satabilirsin.*

(70) Bir kumaş çeşidi.
(71) Mısır'da bir yere nispet edilen kumaş.
(72) Ziyka: Nişabur'da bir mahalleye nispet edilen kumaş.
(73) Horasan'ın Herat şehrine nispet edilen kumaş.
(74) Fas'ta Merv şehrine nispet edilen kumaş.
(75) Beyaz bir elbise çeşidi.
(76) Furkub'a nispet edilen bir kumaş, yahut da ketenden yapılan beyaz bir çadır veya gölgelik

31. TİCARET MALLARINDA SELEM

٧٠ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَبَّاسٍ ، وَرَجُلٌ يَسْأَلُهُ : عَنْ رَجُلٍ سَلَّفَ فِى سَبَائِبَ فَأَرَادَ بَيْعَهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : تِلْكَ الْوَرِقُ بِالْوَرِقِ . وَكَرِهَ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَذٰلِكَ فِيمَا نُرَى ، وَاللهُ أَعْلَمُ ، أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا الَّذِى اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِى ابْتَاعَهَا بِهِ . وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ الَّذِى اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، لَمْ يَكُنْ بِذٰلِكَ بَأْسٌ .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، فِيمَنْ سَلَّفَ فِى رَقِيقٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ عُرُوضٍ . فَإِذَا كَانَ كُلُّ شَىْءٍ مِنْ ذٰلِكَ مَوْصُوفًا . فَسَلَّفَ فِيهِ إِلَى أَجَلٍ . فَحَلَّ الأَجَلُ . فَإِنَّ الْمُشْتَرِىَ لا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْ ذٰلِكَ . مِنَ الَّذِى اشْتَرَاهُ مِنْهُ . بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِى سَلَّفَهُ فِيهِ . قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ مَا سَلَّفَهُ فِيهِ . وَذٰلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ ، فَهُوَ الرِّبَا . صَارَ الْمُشْتَرِى إِنْ أَعْطَى الَّذِى بَاعَهُ . دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَانْتَفَعَ بِهَا . فَلَمَّا حَلَّتْ عَلَيْهِ السِّلْعَةُ وَلَمْ يَقْبِضْهَا الْمُشْتَرِى . بَاعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا سَلَّفَهُ فِيهَا . فَصَارَ أَنْ رَدَّ إِلَيْهِ مَا سَلَّفَهُ . وَزَادَهُ مِنْ عِنْدِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ سَلَّفَ ذَهَبًا أَوْ وَرِقًا . فِى حَيَوَانٍ أَوْ عُرُوضٍ . إِذَا كَانَ مَوْصُوفًا إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى . ثُمَّ حَلَّ الأَجَلُ . فَإِنَّهُ لا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الْمُشْتَرِى تِلْكَ السِّلْعَةَ مِنَ الْبَائِعِ . قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الأَجَلُ . أَوْ بَعْدَ مَا يَحِلُّ . بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ . يُعَجِّلُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ . بَالِغًا مَا بَلَغَ ذٰلِكَ الْعَرْضُ . إِلا الطَّعَامَ . فَإِنَّهُ لا يَحِلُّ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ . وَلِلْمُشْتَرِى أَنْ يَبِيعَ تِلْكَ السِّلْعَةَ . مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِى ابْتَاعَهَا مِنْهُ ، بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ أَوْ عَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ . يَقْبِضُ ذٰلِكَ وَلا يُؤَخِّرُهُ . لأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَ ذٰلِكَ قَبُحَ . وَدَخَلَهُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الْكَالِئِ بِالْكَالِىءِ . وَالْكَالِىءُ بِالْكَالِئِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ دَيْنًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ . بِدَيْنٍ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ سَلَّفَ فِى سِلْعَةٍ إِلَى أَجَلٍ . وَتِلْكَ السِّلْعَةُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ . فَإِنَّ الْمُشْتَرِىَ يَبِيعُهَا مِمَّنْ شَاءَ . بِنَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ . قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهَا الَّذِى اشْتَرَاهَا مِنْهُ . وَلا يَنْبَغِى لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنَ الَّذِى ابْتَاعَهَا مِنْهُ . إِلا بِعَرْضٍ يَقْبِضُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ لَمْ تَحِلَّ . فَلا بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ

لَهَا . بَيْنِ خِلاَفَهُ . يَقْبِضَهُ وَلا يُؤَخِّرَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : فِيمَنْ سَلَّفَ دَنَانِيرَ أَوْدَرَاهِمَ . فِى أَرْبَعَةِ أَثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ . إِلَى أَجَلٍ . فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ . تَقَاضَى صَاحِبَهَا . فَلَمْ يَجِدْهَا عِنْدَهُ . وَوَجَدَ عِنْدَهُ ثِيَابًا دُونَهَا مِنْ صِنْفِهَا . فَقَالَ لَهُ الَّذِى عَلَيْهِ الأَثْوَابُ : أُعْطِيكَ بِهَا ثَمَانِيَةَ أَثْوَابٍ مِنْ ثِيَابِى هٰذِهِ : إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذٰلِكَ . إِذَا أَخَذَ تِلْكَ الأَثْوَابَ الَّتِى يُعْطِيهِ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا . فَإِنْ دَخَلَ ذٰلِكَ ، الأَجَلُ ، فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ وَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ قَبْلَ مَحِلِّ الأَجَلِ . فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ أَيْضًا . إِلا أَنْ يَبِيعَهُ ثِيَابًا لَيْسَتْ مِنْ صِنْفِ الثِّيَابِ الَّتِى سَلَّفَهُ فِيهَا .

70. Kasım b. Muhammed'den şöyle rivayet edildi: Bir adam Abdullah b. Abbas (r.a.)'a: «Selem yoluyla bir parça kumaş satış alan bir kimse, teslim almadan önce onu satmak istese hükmü nedir?» diye sordu. İbn Abbas da: «Bu, gümüşü gümüş karşılığında satmak gibidir» dedi ve bu tarz alış verişi hoş görmedi.[77]

İmam Malik diyor ki: *Anladığımıza göre, o adam, aldığı malı tekrar satın aldığı kimseye alış fiyatından daha fazlasına satmak istemiştir. Eğer başka birisine satacak olsaydı, bunun bir mahzuru olmazdı.*

İmam Malik der ki: *Bize göre köle, hayvan[78] ve diğer mallarda selem yapan kimse hakkında ittifak edilen husus şudur: Bunların bütün vasıfları bilinerek belli bir zamana kadar selem yapılırsa, o zaman gelince, müşteri selem yoluyla satın aldığı malı, teslim almadan önce aldığı fiyattan daha fazlasına aynı adama satamaz.*

Böyle yaparsa bu faiz olur. Çünkü müşteri sattığı şeye dinar veya dirhem (para) vermiş ise, satıcı bundan faydalanmış olur. Müşterinin teslim almadan önce peşin verdiği fiyattan daha fazlasına sattığı mal da kendisine kalınca, onun peşin verdiği parayı iade etmekle birlikte, kendi tarafından biraz da fazla vermiş olur.[79]

(77) Çünkü gümüşü gümüş, altını altın karşılığı veresiye satmak caiz değildir. (Mavsılî, el-İhtiyar: c.2, s. 39).

(78) Hanefilerce hayvanlarda selem caiz değildir. Çünkü değer itibariyle birbirlerinden çok farklıdırlar. İmam Şafii ise cinsi, yaşı, nevi ve sıfatı açıklanınca belli olacağından caizdir diyor. (Mergınanî, el-Hidaye: c. 3, s. 76).

(79) İşte bu fazlalık faiz sayılır.

İmam Malik der ki: *Bir kimse vasıfları belirtilen bir hayvan veya mal hakkında belli bir zaman sonra teslim almak üzere peşin olarak altın veya gümüş vermek suretiyle selem akdi yaparsa, bu müşteri o malı (teslim almadan) aldığı kimseye tayin ettikleri zaman gelmeden önce veya geldikten sonra peşin alacağı herhangi bir mal karşılığında satabilir. Bu mal, ne kadar olursa olsun fark etmez.*

Ancak selem yapılan mal, buğday (yiyecek) olursa, onu teslim almadan satmak helâl olmaz.

Müşteri, henüz teslim almadığı bu malı başkasına veresiye bırakmayıp alacağı peşin altın, gümüş veya herhangi bir mal karşılığında satabilir. Eğer veresiye bırakırsa, bu doğru olmaz. Çünkü o takdirde bir adamdaki alacağını diğer birinde olan borcuna satmış olur ki, bu da mekruhtur.[80]

İmam Malik der ki: *Bir kimse yenilip içilmeyen bir malı selem yoluyla satın alsa, bunu teslim almadan önce para veya mal karşılığında başka birisine satabilir. Satın aldığı kimseye satamaz. Ancak veresiye bırakmayıp peşin alacağı bir mal karşılığında olursa satabilir.*

İmam Malik der ki: *Malın teslim edilme zamanı gelmeden peşin alınacak başka bir mal karşılığı eski sahibine tekrar satılmasında ise bir mahzur yoktur.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse vasıfları bilinen dört elbise için belli bir zaman sonra teslim almak üzere peşin olarak bir miktar dinar veya dirhem verse, zamanı gelince alacağı elbiseleri istediğinde satıcının yanında o vasıflarda elbise bulunmasa da aynı cinsten daha aşağı kaliteli elbiseler bulunsa, satıcı müşteriye sana bu elbiselerden sekiz tane vereyim dese, o da, oradan ayrılmadan bu elbiseleri alsa, bunda bir mahzur yoktur. Eğer bu arada bir müddet girerse doğru olmaz.*

Yine tayin ettikleri zaman gelmeden önce böyle yapacak olurlarsa, bu da doğru değildir. Ancak parasını peşin aldığı elbisenin cinsinden bir elbise veremeyen başka bir elbise satacak olursa bu caizdir.

(80) Bu şöyle olur: Bir kimse belli bir zaman sonra teslim almak üzere bir şey satın alır, zamanı gelince satıcı ödeyeceği malı bulamaz ve onu biraz fazlasına bir müddet sonra ödemek üzere bana sat der, o da satar, fakat kendi aralarında malı teslim etmezler. İşte bu mekruhtur.

32. BAKIR-DEMİR VE BENZERİ MADENLERİN SATIŞI

٧١ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا كَانَ مِمَّا يُوزَنُ . مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . مِنَ النُّحَاسِ وَالشَّبَهِ وَالرَّصَاصِ وَالآنُكِ وَالْحَدِيدِ وَالْقَضْبِ وَالتِّينِ وَالْكُرْسُفِ . وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ . مِمَّا يُوزَنُ . فَلاَ بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ . اثْنَانِ بِوَاحِدٍ . يَدًا بِيَدٍ . وَلاَ بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ رِطْلُ حَدِيدٍ . بِرِطْلَيْ حَدِيدٍ . وَرِطْلُ صُفْرٍ . بِرِطْلَيْ صُفْرٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلاَ خَيْرَ فِيهِ . اثْنَانِ بِوَاحِدٍ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ . إِلَى أَجَلٍ . فَإِذَا اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ مِنْ ذٰلِكَ . فَبَانَ اخْتِلاَفُهُمَا . فَلاَ بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ . إِلَى أَجَلٍ . فَإِنْ كَانَ الصِّنْفُ مِنْهُ يُشْبِهُ الصِّنْفَ الآخَرَ . وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الاِسْمِ . مِثْلُ الرَّصَاصِ وَالآنُكِ وَالشَّبَهِ وَالصُّفْرِ فَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ . إِلَى أَجَلٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَا اشْتَرَيْتَ مِنْ هٰذِهِ الأَصْنَافِ كُلِّهَا . فَلاَ بَأْسَ أَنْ تَبِيعَهُ . قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَهُ . مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ . إِذَا قَبَضْتَ ثَمَنَهُ . إِذَا كُنْتَ اشْتَرَيْتَهُ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا . فَإِنِ اشْتَرَيْتَهُ جِزَافًا . فَبِعْهُ مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ . بِنَقْدٍ . أَوْ إِلَى أَجَلٍ . وَذٰلِكَ أَنَّ ضَمَانَهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ جِزَافًا . وَلاَ يَكُونُ ضَمَانُهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ وَزْنًا . حَتَّى تَزِنَهُ وَتَسْتَوْفِيَهُ . وَهٰذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي هٰذِهِ الأَشْيَاءِ كُلِّهَا . وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ . مِمَّا لاَ يُؤْكَلُ وَلاَ يُشْرَبُ . مِثْلُ الْعُصْفُرِ وَالنَّوَى وَالْخَبَطِ وَالْكَتَمِ وَمَا يُشْبِهُ ذٰلِكَ . أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مِنْهُ . اثْنَانِ بِوَاحِدٍ . يَدًا بِيَدٍ . وَلاَ يُؤْ . يَدًا بِيَدٍ . وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنْهُ . اثْنَانِ بِوَاحِدٍ . إِلَى أَجَلٍ . فَإِنِ اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ . فَبَانَ اخْتِلاَفُهُمَا . فَلاَ بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُمَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ وَمَا اشْتُرِيَ مِنْ هٰذِهِ الأَصْنَافِ كُلِّهَا . فَلاَ بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى . إِذَا قَبَضَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ شَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ مِنَ الأَصْنَافِ كُلِّهَا . وَإِنْ كَانَتِ الْحَصْبَاءَ وَالْقَصَّةَ . فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمِثْلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ . فَهُوَ رِبًا . وَوَاحِدٌ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ . وَزِيَادَةُ شَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ إِلَى أَجَلٍ . فَهُوَ رِبًا .

71. İmam Malik der ki: *Bize göre altın ve gümüşün dışında tartı ile satılan bakır ve kurşun çeşitleri, demir, taze olarak kesilip yenilen bitkiler, incir, pamuk ve benzerlerinin peşin olarak aynı cinsten bire iki almakta bir mahzur yoktur.*

Yine bir rıtıl[81] *demir iki rıtıl demire, bir rıtıl bakır iki rıtıl bakıra alınabilir.*

İmam Malik der ki: *Aynı cinsten olursa, bire iki veresiye alınması doğru değildir. Ama cinsleri değişir ve bu değişiklik açıkça beli olursa, o zaman iki tanenin bir taneye veresiye alınması caizdir.*

İsimleri değişik olmakla beraber, kurşun ve ânuk[82]*, bakır ve şebeh*[83] *gibi bir sınıf diğer bir sınıfa benzerse, bire iki veresiye alıp satmayı da doğru bulmuyorum.*

İmam Malik der ki: *Bütün bu sınıflardan satın aldığın şeyi, eğer ölçerek veya tartarak satın almış isen, teslim olmadan önce başka birisine peşin paraya satmanda bir mahzur yoktur.*

Eğer onu ölçüp tartarak değil de götürü usûlü ile satın almış isen, o takdirde başkasına hem peşin hem de veresiye satabilirsin. Çünkü götürü satın aldığın zaman ödemen gereken şeyi, tartı ile satın aldığında, tartıp da teslim alıncaya kadar ödemen gerekmez. Bu konuda duyduğum şeylerin bana göre en güzeli budur. Zaten insanların muamelesi de bu şekildedir.

İmam Malik der ki: *Bize göre ölçü veya tartı ile satılan usfur (aspur)*[84]*, çekirdek, hayvan yemi olarak ağaçlardan silkelenerek dökülen yapraklar ve keten*[85] *gibi yenilip içilmeyen şeylerin her*

(81) Rıtıl: Bir ağırlık ölçüsü olup beldelere göre değişir. Mısır ölçülerine göre bir rıtıl 460,8 gramdır.

(82) Ânuk: Halis ve siyah kurşun.

(83) Şebeh: Altın rengi sarı bakır, bu diğerinden daha üstün kabul edilir, veyahut sarı denilen bir madendir.

(84) Usfur: Bir yaz bitkisidir. Ondan ipek ve benzeri şeylerin boyanmasında kullanılan kırmızı bir boya elde edilir.

(85) Mersin fasulyesi familyasından reyhana benzeyen bir bitkidir. Maymun biberi de denilen bu bitki, Afrika ve sıcak ülkelerde yetişir. Eskiden boya ve mürekkep yapımında kullanılırdı. Üzerinde kırmızı damgalar bulunan bir bitki olup siyah boya elde edilmesinde kullanılır. Tıp kitaplarındaki tarifi şöyledir: Dağlarda yetişen bir bitkidir. Yaprakları reyhan yapraklarına, meyvesi de bibere benzer. Ondan sıkılarak elde edilen yağ, kırlarda (çöllerde) kandile konulup yakılırdı.

çeşidinden bire iki peşin olanak alınıp satılabilir. Aynı türden veresiye bire iki alınıp satılamaz.

Başka başka türleri birbiriyle bire iki veresiye alıp satmak caizdir. Bütün bu sınıflardan satın alınan şeyi teslim almadan önce parasını peşin almak suretiyle başka birisine satmakta da bir zarar yoktur.

İmam Malik der ki: *İnsanların faydalandığı her şey, hatta küçük çakıl taşları ve kireç bile olsa, bunların birini veresiye iki misline almak faiz olur. Birini bir misline ve yanında başka bir şey ilâve etmek suretiyle veresiye alıp satmak da yine faiz olur.*

33. BİR PAZARLIKTA İKİ SATIŞIN YASAKLIĞI

٧٢ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِى بَيْعَةٍ .

72. İmam Malik'den: Resûlullah (s.a.v.)'in bir pazarlıkta iki çeşit satışı yasakladığı rivayet edildi.[86]

٧٣ - وحدّثنى مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِرَجُلٍ : ابْتَعْ لِى هذَا الْبَعِيرَ بِنَقْدٍ . حَتَّى أَبْتَاعَهُ مِنْكَ إِلَى أَجلٍ . فَسُئِلَ عَنْ ذلِكَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ . فَكَرِهَهُ وَنَهى عَنْهُ .

73. İmam Malik'den şöyle rivayet edildi: Bir adam diğer birine: «Bu deveyi peşin para ile satın al. Ben de onu senden veresiye satın alayım» dedi. Bunun hükmü Abdullah b. Ömer'den sorulduğunda, onu hoş görmedi ve yasakladı.[87]

٧٤ - وحدّثنى مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا . أَوْ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا إِلَى أَجلٍ . فَكَرِهَ ذلِكَ وَنَهى عَنْهُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ ابْتَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا . أَوْ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا إِلَى أَجلٍ . قَدْ وَجَبَتْ لِلْمُشْتَرِى بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ : إِنَّهُ لا يَنْبَغِى ذلِكَ . لأَنَّهُ إِنْ أَخَّرَ الْعَشْرَةَ كَانَتْ خَمْسَةَ عَشَرَ إِلَى أَجلٍ . وَإِنْ نَقَدَ الْعَشْرَةَ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَى بِهَا الْخَمْسَةَ عَشَرَ الَّتِى إِلَى أَجلٍ .

(86) Tirmizî, (Buyû, 12/18, sahih- hasen) mevsul yapmıştır. Ayrıca bkz. Nesaî, Buyû, 44/73.
Bu şöyle olur: Meselâ bu malı sana peşin 100 liraya, veresiye 200 liraya satarım demek gibi.

(87) Bu hadis şöyle de terceme edilebilir: «Bu deveyi benim için peşin al, (daha yüksek fiyatla) vadeli bana sat.» Anlaşıldığı gibi, adama deve lazım, peşin parası yok. Başka birine peşin aldırıyor, daha yüksek fiyatla ondan veresiye alıyor. Bunun caiz olmayışının sebebi, peşin alıp aynı celsede veresiye yüksek fiyata satınca —bunun dış görünüşü alıp satma ise de— gerçekte faiz oluyor. Çünkü peşin alan parayı veriyor, bir müddet sonra daha fazla para alıyor.

قال مالكٌ ، فى رجلٍ اشترى من رجلٍ سلعةً بدينارٍ ، نقدًا . أو بشاةٍ موصوفةٍ ، إلى أجلٍ . قد وجب عليه بأحد الثمنين : إنّ ذلك مكروهٌ لا ينبغى . لأنّ رسول الله ﷺ قد نهى عن بيعتين فى بيعةٍ . وهذا من بيعتين فى بيعةٍ .

قال مالكٌ ، فى رجلٍ قال لرجلٍ : أشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعًا . أو الصيحانىّ عشرة أصوعٍ . أو الحنطة المحمولة خمسة عشر صاعًا . أو الشامية عشرة أصوعٍ بدينارٍ . قد وجبت لى إحداهما : إنّ ذلك مكروهٌ لا يحلّ . وذلك أنّه قد أوجب له عشرة أصوعٍ صيحانيًّا . فهو يدعها و يأخذ خمسة عشر صاعًا من العجوة . أو تجب عليه خمسة عشر صاعًا من الحنطة المحمولة . فيدعها و يأخذ عشرة أصوعٍ من الشامية . فهذا أيضًا مكروهٌ لا يحلّ . وهو أيضًا يشبه ما نهى عنه من بيعتين فى بيعةٍ . وهو أيضًا ممّا نهى عنه أن يباع من صنفٍ واحدٍ من الطعام . اثنان بواحدٍ .

74. İmam Malik'den: şöyle rivayet edildi: Kasım b. Muhammed'e peşin on veya veresiye onbeş dinara bir mal satın alan bir kimsenin durumu sorulduğunda bunu mekruh gördü ve yasakladı.

İmam Malik der ki: *Peşin on veya veresiye onbeş dinara bir mal satın alan müşterinin, bu iki fiyattan birini ödemesi gerekir. Bu ise doğru değildir. Çünkü on dinarı veresiye bırakacak olursa, belli bir müddet sonra on beş dinar olur. Bu on dinarı peşin ödeyecek olursa, onunla veresiye bıraktığında ödeyeceği on beş dinarı satın almış olur.*[88]

İmam Malik der ki: *Bir adam birisinden peşin on dinara veyahut veresiye vasıfları belli bir koyuna bir mal satın alsa, bu iki bedelden birini ödemesi gerekir. Bu ise mektuhtur.*

Çünkü Resûlullah (s.a.v.) bir pazarlıkta iki satışı yasaklamıştır. Bu alış veriş ae bu kabildendir.

İmam Malik der ki: *Bir kimse diğer birisine: Bu on beş sâ acve*[89] *hurmayı veya on sâ*[90] *sayhânî hurmasını*[91] *yahut da on*

(88) Buna göre, birinci durumda fazla ödemiş, ikinci durumda ise fazla parayı az para ile satın almış olacağından caiz değildir.

(89) Bir hurma çeşidi.

(90) Sâ': Bir ölçek olup, şer'î dirheme göre 2,917 kg, örfî dirheme göre ise 3,333 kg'dır.

(91) Bu, acve denilen hurmadan daha kaliteli bir hurma çeşididir.

beş sâ mahmude buğdayı veya on sâ şamiye buğdayı bir dinara satın alıyorum dese bu mekruhtur, helâl olmaz.

Çünkü kendisine on sâ sayhanî hurmayı gerekli kılmış iken, onu bırakıyor, on beş sâ acve hurmayı alıyor. Yahut da onbeş sâ mahmule buğdayı alması gerekirken, onu bırakıp on sâ şamiye buğdayı alıyor. Bunların her ikisi de mekruhtur. Böyle bir alış veriş helâl olmaz. Çünkü bu, yasaklanmış olan bir pazarlıkta iki satış yapmaya benzer. Diğer taraftan da aynı cins buğdayın (yiyecek) iki ölçeğinin bir ölçeğe satılmasına benzer (ki bunlar da yasaklanmıştır.)

34. MEÇHUL ALIŞ VERİŞ[92]

٧٥ - حدثني يحيى عن مالك، عن أبي حازم بن دينار، عن سعيد بن المسيب؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.

قال مالك: ومن الغرر والمخاطرة، أن يعمد الرجل قد ضلت دابته، أو أبق غلامه. وثمن الشيء من ذلك خمسون دينارا. فيقول رجل: أنا آخذه منك بعشرين دينارا. فإن وجده المبتاع، ذهب من البائع ثلاثون دينارا. وإن لم يجده، ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينارا.

قال مالك: وفي ذلك عيب آخر. إن تلك الضالة إن وجدت لم يدر أزادت أم نقصت. أم ما حدث بها من العيوب. فهذا أعظم المخاطرة.

قال مالك: والأمر عندنا، أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث. من النساء والدواب. لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج. فإن خرج لم يدر أيكون حسنا أم قبيحا. أم تاما أم ناقصا. أم ذكرا أم أنثى. وذلك كله يتفاضل. إن كان على كذا، فقيمته كذا. وإن كان على كذا، فقيمته كذا.

قال مالك: ولا ينبغي بيع الإناث واستثناء ما في بطونها. وذلك أن يقول الرجل للرجل: ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير. فهي لك بدينارين. ولي ما في بطنها. فهذا مكروه. لأنه غرر ومخاطرة.

قال مالك: ولا يحل بيع الزيتون بالزيت. ولا الجلجلان بدهن الجلجلان. ولا الزبد بالسمن. لأن المزابنة تدخله. ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه، بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك، أو أكثر. فهذا غرر ومخاطرة.

قال مالك: ومن ذلك أيضا، اشتراء حب البان بالسليخة. فذلك غرر. لأن الذي يخرج من حب البان، هو السليخة. ولا بأس بحب البان بالبان المطيب. لأن البان المطيب قد

(92) Buna «Bey'ul-Garer» denir. Dış görünüşü itibariyle müşterinin aldandığı, batını tarafı ise bilinmeyen bir alış veriştir. Ezheri: «Bey'i garer, emniyet ve güven tarafı bilinmeyen bir alış veriştir» diyor. Alıcı ve satıcının esasını tam anlamıyla bilmeden yaptıkları alış veriş de buna dahildir. el-Mücemül-Vasîtta ise: Bu sudaki balığın veya havadaki kuşun satılması gibi, malın teslim alınacağına güvenilmeden yapılan alış veriş, şeklinde tarif edilir.
Bu çeşit bir alış verişin yasak oluşu satıcının, havadaki kuşla denizdeki balıkta herhangi bir mülkiyeti olmadığındandır. (Mavsılî, el-İhtiyar, c. 2, s. 23)

طُيِّبَ وَنُشْ وَتَحَوَّلَ عَنْ حَالِ السَّلِيخَةِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ . عَلَى أَنَّهُ لاَ نُقْصَانَ عَلَى الْمُبْتَاعِ : إِنَّ ذٰلِكَ بَيْعٌ غَيْرُ جَائِزٍ وَهُوَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ . وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ : أَنَّهُ كَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِرِبْحٍ . إِنْ كَانَ فِى تِلْكَ السِّلْعَةِ . وَإِنْ بَاعَ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِنُقْصَانٍ فَلاَ شَىْءَ لَهُ . وَذَهَبَ عَنَاؤُهُ بَاطِلاً . فَهٰذَا لاَيَصْلُحُ . وَلِلْمُبْتَاعِ فِى هٰذَا أُجْرَةٌ بِمِقْدَارِ مَا عَالَجَ مِنْ ذٰلِكَ . وَمَا كَانَ فِى تِلْكَ السِّلْعَةِ مِنْ نُقْصَانٍ أَوْ رِبْحٍ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَعَلَيْهِ . وَإِنَّمَا يَكُونُ ذٰلِكَ ، إِذَا فَاتَتِ السِّلْعَةُ وَبِيعَتْ . فَإِنْ لَمْ تَفُتْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا .

قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا أَنْ يَبِيعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً . يَبُتُّ بَيْعَهَا . ثُمَّ يَنْدَمُ الْمُشْتَرِى فَيَقُولُ لِلْبَائِعِ : ضَعْ عَنِّى . فَيَأْبَى الْبَائِعُ . وَيَقُولُ : بِعْ فَلاَ نُقْصَانَ عَلَيْكَ . فَهٰذَا لاَ بَأْسَ بِهِ . لأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ . وَإِنَّمَا هُوَ شَىْءٌ وَضَعَهُ لَهُ . وَلَيْسَ عَلَى ذٰلِكَ عَقَدَا بَيْعَهُمَا . وَذٰلِكَ الَّذِى عَلَيْهِ الأَمْرُ عِنْدَنَا .

75. Saîd b. Müseyyeb'den, Resûlullah (s.a.v.)'in Bey'i gareri (sonucu belli olmayan alış verişi) yasakladığı rivayet edildi.[93]

İmam Malik der ki: *Elli dinar kıymetindeki kölesi kaçan veyahut hayvanı kaybolan bir adama, birisinin «onu senden yirmi dinara alıyorum» demesi de bu kabildendir. Çünkü müşteri onu bulacak olursa, satıcı otuz dinar zarar etmiş olur. Bulamazsa, müşteriden yirmi dinarı boşuna almış olur.*

İmam Malik der ki: *Bunda ikinci bir ayıp daha vardır ki, o da şudur: Bu kaybolan hayvan bulunsa bile kıymetinin artıp, eksileceği veya herhangi bir ayıp ortaya çıkıp çıkmayacağı bilinemez. Bu da büyük bir tehlike ve aldanmadır.*

İmam Malik der ki: *Kadınların (cariyelerin) ve hayvanların karnındaki yavruyu satan almak da bu türden bir alış veriştir. Çünkü doğup doğmayacağı bilinmez. Doğsa bile iyi veya kötü, güzel veya çirkin olacağı, tam veya noksan olacağı, erkek veya dişi olacağı da bilinemez.*

Ayrıca bütün bunların kararlaştırılan fiyatı başka, kıymetleri başka olmakla birbirlerinden farklı (fazla veya eksik) olabilirler.

(93) Muvatta ravilerinin ittifakıyla mürseldir.
Müslim, Buyû, 21/2, no: 4; Şeybanî, 775.

İmam Malik der ki: *Dişi bir hayvanı satıp karnındaki yavruyu satış dışı bırakmak caiz değildir. Mesela, bir adam, diğer birine: «Benim bu sağılır koyunumun kıymeti üç dinardır, ama karnındaki yavru bana kalmak şartıyla sana iki dinara satarım» dese, bu mekruhtur. Çünkü bunda cehalet ve aldanma tehlikesi vardır. (Doğacak yavru bilinmediği için çekişmeye sebep olabilir.)*

İmam Malik der ki: *Zeytini zeytin yağına, henüz kabuğunda bulunan toplanmamış taze susamı susam yağına, taze tereyağı eritilmiş sade yağa satmak helâl değildir. Çünkü bu müzâbene*[94]*, yani kabala (ölçüp tartmadan) bir satış olur. Aynı zamanda taneli şeyleri yine onlardan elde edilen bir şey karşılığı satın alan kimse verdiğinden daha az mı, yoksa daha fazla mı çıkacağını bilemez. Bunda da bir aldanma tehlikesi vardır.*

İmam Malik der ki: *Sorgun*[95]*tanesini yine bir tanenin bir koku ile terbiye edilmemiş sade yağına satın almak da meçhul alışverişten (bey'i garerden)dir. Çünkü sorgun tanelerinden çıkarılan da terbiye edilmemiş bir yağdır.*

Fakat sorgun tanelerini kokulandırılmış yağa satmakta bir mahzur yoktur. Çünkü kokulandırılmış olan bu yağ, güzel kokularla karışır ve eski sadeliği değişikliğe uğrar.

İmam Malik der ki: *Bir kimse, diğer birine zararına satmaması şartıyla bir mal satsa, bu satış caiz değildir. Çünkü bu işte aldatma olabilir. Bu şu demektir: Satıcı, kâr ettiği takdirde, müşteriyi o kâr karşılığı kiralamış olur.*

Eğer o malı ana sermayesine veya noksanına satarsa kendisine bir şey kalmaz, emeği boşa gitmiş olur ki, bu doğru değildir. Bu durumda müşteriye emeği oranında ücret verilir. Bu maldaki

(94) Lugatta miktarı bilinmeyen bir şeyi miktarı belli olan bir şeye satmak mânâsına gelir. Bazılarına göre de müzabene, birbirini aldatmak suretiyle yapılan alış veriş demektir.
Hanefilere göre ise, ağaç üzerindeki meyveyi tahminen onun kadar olan toplanmış meyve karşılığında satmaktır. (Mergınanî, el-Hidaye, c. 3, s. 44).
Müzâbene: İmam Malik'e göre mutlak olarak ölçüsü, adedi veya ağırlığı belli olmayan bir şeyi, ölçüsü, adedi veya ağırlığı belli olan bir şeye satmaktan ibarettir.

(95) Arapça, el-bân (sorgun ağacı) denilen bir ağaçtır. Meyvesinin tanelerinden koku karıştırılarak bir yağ elde edilir. Yaprakları söğüt yaprağına benzer ve beyaz çiçekleri olur.

zarar veya kâr ise satıcıya aittir.

Bu da mal elden çıkıp satıldığında olur. Elden çıkmazsa aralarındaki alış veriş feshedilir.

İmam Malik der ki: *Bir adam, başka birisine kesin olarak bir mal satar, sonra müşteri pişman olur ve satıcıya fiyatı biraz düşür der de satıcı buna yanaşmaz, «sen onu sat, zararı sana ait değil» derse, bunda bir mahzur yoktur. Zira bu bir aldatma değil, müşteriye bırakılan bir şeydir. Zaten akitlerini de buna göre yapmamışlardı. Bu bakımdan caizdir.*

35. MÜLÂMESE VE MÜNABEZE[96] YOLUYLA SATIŞ

٧٦ - حدّثنا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ : وَعَنْ أَبِى الزِّنَادِ ، عَنِ الأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُلاَمَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ .

أخرجه البخارى فى : ٤٣ - كتاب البيوع ، ٦٣ - باب بيع المنابذة .

ومسلم فى : ٢١ - كتاب البيوع ، ١ - باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ، حديث ١ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْمُلاَمَسَةُ أَنْ يَلْمِسَ الرَّجُلُ الثَّوْبَ وَلا يَنْشُرُهُ . وَلا يَتَبَيَّنُ مَا فِيهِ . أَوْ يَبْتَاعَهُ لَيْلاً وَلا يَعْلَمُ مَا فِيهِ . وَالْمُنَابَذَةُ أَنْ يَنْبِذَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ ثَوْبَهُ . وَيَنْبِذَ الآخَرُ إِلَيْهِ ثَوْبَهُ عَلَى غَيْرِ تَأَمُّلٍ مِنْهُمَا . وَيَقُولُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : هٰذَا بِهٰذَا . فَهٰذَا الَّذِى نُهِىَ عَنْهُ مِنَ الْمُلاَمَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ .

قَالَ مَالِكٌ : فِى السَّاجِ الْمُدْرَجِ فِى جِرَابِهِ . أَوِ الثَّوْبِ الْقُبْطِىِّ الْمُدْرَجِ فِى طَيِّهِ : إِنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا حَتَّى يُنْشَرَا . وَيُنْظَرَ إِلَى مَا فِى أَجْوَافِهِمَا . وَذٰلِكَ أَنَّ بَيْعَهُمَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ . وَهُوَ مِنَ الْمُلاَمَسَةِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَبَيْعُ الأَعْدَالِ عَلَى الْبَرْنَامِجِ ، مُخَالِفٌ لِبَيْعِ السَّاجِ فِى جِرَابِهِ . وَالثَّوْبِ فِى طَيِّهِ . وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ . فَرَقَ ، بَيْنَ ذٰلِكَ ، الأَمْرُ الْمَعْمُولُ بِهِ . وَمَعْرِفَةُ ذٰلِكَ فِى صُدُورِ النَّاسِ . وَمَا مَضَى مِنْ عَمَلِ الْمَاضِينَ فِيهِ . وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِنْ بُيُوعِ النَّاسِ الْجَائِزَةِ . وَالتِّجَارَةِ بَيْنَهُمْ . الَّتِى لا يَرَوْنَ بِهَا بَأْسًا . لأَنَّ بَيْعَ الأَعْدَالِ عَلَى الْبَرْنَامِجِ ، عَلَى غَيْرِ نَشْرٍ ، لا يُرَادُ بِهِ الْغَرَرُ . وَلَيْسَ يُشْبِهُ الْمُلاَمَسَةَ .

(96) Bunların her ikisi de cahiliye devrinde yapılan birer alış veriş türü idi. Çeşitli şekilde tarif edilmişlerdir. Ez cümle:
Mülâmese: Müşteri ile satıcı bir mal üzerinde pazarlık yaparlar. Eğer müşteri bu alış verişin kesinleşmesini isterse o mala elini vurur. Böylece sahibi razı olsa da olmasa da onu satın almış sayılırdı.
Münâbeze: Eğer satıcı bu alış verişin kesinleşmesini isterse malı müşteriye atar ve böylece satış muamelesi tamamlanmış olurdu. Artık müşteri o malı geri bırakamazdı. (İbnu'l-Humam, Fethül-Kadir, c. 6, s. 55/Beyrut).
Ebû Hanife'ye göre mülamese; satıcının müşteriye: «Bu malı sana şu fiyata satıyorum. Sana dokunduğum zaman alış verişimiz kesinlik kazanır» demesiyle veyahut müşterinin böyle demesiyle yapılan alış verişin adıdır.
Münâbeze ise: Satıcının: «Bu malı sana attığım zaman» veya müşterinin «onu bana attığın zaman» alış verişimiz kesinleşir, demesiyle yapılan bir alış veriş şeklidir.
(Zeylâî, Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzid-dekâik: c. 4, s. 48, Beyrut).

76. Ebû Hüreyre (r.a.)'den: «Resûlullah (s.a.v.) Mülâmese ve münâbeze yoluyla yapılan alış verişleri yasakladı.» [97]

Mülâmese: (dürülmüş) bir kumaşı açıp içine bakmadan eliyle dışından yoklayarak veyahut içinde ne olduğunu bilmeden geceleyin karanlıkta satın almaktır.

Münâbeze ise, satıcı ve müşteriden her birinin düşünüp taşınmadan kendi kumaşını diğerine atarak, bunu şu kumaş karşılığında satıyorum demeleri suretiyle yapılan alış veriştir. İşte yasaklanan mülâmese ve münâbeze alış verişi budur.

İmam Malik der ki: *Ambalajında paketlenmiş bir taylesanı (ulemâ ve ileri gelenlerin giydiği kaftan) veya topunda sarılı bir kumaşı açıp içersine bakmadan alıp satmak, caiz değildir. Böyle bir alış verişte aldanma olabilir. Çünkü bu da mülâmeseden sayılır.*

İmam Malik der ki: *Dolu çuvalları listeye göre satmak, taylesanı (kaftan) ambalajında ve kumaşı top halinde satmak gibi şeylerden farklıdır. Bu fark, yapılmakta olan muamele tarzından, insanlar tarafından bunun bilinmesinden ve bu işi yapanların tatbikatından doğmuştur. Bu, insanlar arasında yapılması caiz olan bir alış veriş ve herhangi bir mahzur görülmeyen bir ticaret şekli olarak devam etmektedir. Çünkü çuvalların açılmadan liste üzerinden satılmasından maksat aldatma değildir. Bu bakımdan, mülâmeseye benzemez.*

(97) Buharî, Buyû, 43/63, Müslim, Buyû, 21/1, no: 1.

36. MURÂBAHA[98] (ALIŞ VERİŞTE KÂR)

٧٧ - حدثنى يَحْيَى قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِى الْبَزِّ يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ بِبَلَدٍ . ثُمَّ يَقْدَمُ بِهِ بَلَدًا آخَرَ . فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً : إِنَّهُ لا يَحْسِبُ فِيهِ أَجْرَ السَّمَاسِرَةِ . وَلا أَجْرَ الطَّيِّ وَلا الشَّدِّ . وَلا النَّفَقَةَ . وَلا كِرَاءَ بَيْتٍ . فَأَمَّا كِرَاءُ الْبَزِّ فِى حُمْلاَنِهِ ، فَإِنَّهُ يُحْسَبُ فِى أَصْلِ الثَّمَنِ . وَلا يُحْسَبُ فِيهِ رِبْحٌ . إلا أَنْ يُعْلِمَ الْبَائِعُ مَنْ يُسَاوِمُهُ بِذَلِكَ كُلِّهِ . فَإِنْ رَبَّحُوهُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ . بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ . فَلا بَأْسَ بِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا الْقِصَارَةُ وَالْخِيَاطَةُ وَالصِّبَاغُ . وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ . فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَزِّ . يُحْسَبُ فِيهِ الرِّبْحُ . كَمَا يُحْسَبُ فِى الْبَزِّ . فَإِنْ بَاعَ الْبَزَّ وَلَمْ يُبَيِّنْ شَيْئًا مِمَّا سَمَّيْتُ . إِنَّهُ لا يُحْسَبُ لَهُ فِيهِ رِبْحٌ . فَإِنْ فَاتَ الْبَزُّ ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يُحْسَبُ . وَلا يُحْسَبُ عَلَيْهِ رِبْحٌ فَإِنْ لَمْ يَفُتِ الْبَزُّ ، فَالْبَيْعُ مَفْسُوخٌ بَيْنَهُمَا . إلا أَنْ يَتَرَاضَيَا عَلَى شَىْءٍ مِمَّا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يَشْتَرِى الْمَتَاعَ بِالذَّهَبِ أَوْ بِالْوَرِقِ . وَالصَّرْفُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ . فَيَقْدَمُ بِهِ بَلَدًا فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً . أَوْ يَبِيعُهُ حَيْثُ اشْتَرَاهُ . مُرَابَحَةً عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ الْيَوْمِ الَّذِى بَاعَهُ فِيهِ . فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ابْتَاعَهُ بِدَرَاهِمَ . وَبَاعَهُ بِدَنَانِيرَ . أَوِ ابْتَاعَهُ بِدَنَانِيرَ ، وَبَاعَهُ بِدَرَاهِمَ . وَكَانَ الْمَتَاعُ لَمْ يَفُتْ . فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ . إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ . وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ . فَإِنْ فَاتَ الْمَتَاعُ ، كَانَ لِلْمُشْتَرِى بِالثَّمَنِ الَّذِى ابْتَاعَهُ بِهِ الْبَائِعُ . وَيُحْسَبُ لِلْبَائِعِ الرِّبْحُ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ . عَلَى مَا رَبَّحَهُ الْمُبْتَاعُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً قَامَتْ عَلَيْهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ ، لِلْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ . ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهَا قَامَتْ عَلَيْهِ بِتِسْعِينَ دِينَارًا . وَقَدْ فَاتَتِ السِّلْعَةُ . خُيِّرَ الْبَائِعُ . فَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ قِيمَةُ سِلْعَتِهِ يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ . إلا أَنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِى وَجَبَ لَهُ بِهِ الْبَيْعُ أَوَّلَ يَوْمٍ . فَلاَ يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ . وَذَلِكَ مِائَةُ دِينَارٍ وَعَشَرَةُ دَنَانِيرَ . وَإِنْ أَحَبَّ ضُرِبَ لَهُ الرِّبْحُ عَلَى التِّسْعِينَ . إلا أَنْ يَكُونَ الَّذِى بَلَغَتْ سِلْعَتُهُ مِنَ الثَّمَنِ أَقَلَّ مِنَ الْقِيمَةِ . فَيُخَيَّرُ فِى

(98) Murâbaha: Satın alınan bir malı alış fiyatı üzerine kâr koyarak satmaktır. (Cezîrî, el-Fıkıh ale'l-Mezahibul-Erbea, c. 2, s. 278) Bu durumda satıcı malın kendisine kaça mal olduğunu söyler ve kârını da belirterek satar. Meselâ bir kimse kendisine 100 liraya mal olan bir şeyi satarken: «Bu mal bana 100 liraya mal oldu. 120 liraya satıyorum» diyerek satsa murâbaha ile satış yapmış olur.

الْذى بَلَغَتْ سِلْعَتَهُ . وَفِى رَأْسِ مَالِهِ وَرِبْحِهِ . وَذٰلِكَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِينَارًا .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً مُرَابَحَةً . فَقَالَ : قَامَتْ عَلَىَّ بِمِائَةِ دِينَارٍ . ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَنَّهَا قَامَتْ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ دِينَارًا . خُيِّرَ الْمُبْتَاعُ . فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى الْبَائِعَ قِيمَةَ السِّلْعَةِ يَوْمَ قَبَضَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَى الثَّمَنَ الْذى ابْتَاعَ بِهِ عَلَى حِسَابِ مَا رَبَّحَهُ . بَالِغًا مَا بَلَغَ . إِلا أَنْ يَكُونَ ذٰلِكَ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الْذى ابْتَاعَ بِهِ السِّلْعَةَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْقُصَ رَبُّ السِّلْعَةِ مِنَ الثَّمَنِ الْذى ابْتَاعَهَا بِهِ . لأَنَّهُ قَدْ كَانَ رَضِىَ بِذٰلِكَ . وَإِنَّمَا جَاءَ رَبُّ السِّلْعَةِ يَطْلُبُ الْفَضْلَ . فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ فِى هٰذَا حُجَّةٌ عَلَى الْبَائِعِ . بِأَنْ يَضَعَ مِنَ الثَّمَنِ الْذى ابْتَاعَ بِهِ عَلَى الْبَرْنَامِجِ .

77. İmam Malik der ki: *Bizdeki ittifaka göre, bu konuda üzerinde ittifak edilen husus şudur: Bir kimse bir beldeden aldığı kumaşı başka bir beldeye getirip orada murâbaha ile (kârla) satarken komisyon ve ambalaj ücretleri ile kendi masraflarını ve dükkân kirasını alış fiyatına ilâve ederek hesaplayamaz*[99] *Fakat nakliye ücretini alış fiyatına ilâve edebilir. Yalnız bunda bir kâr aramaz, kârsız olarak ilâve eder.*

Ancak satıcı, kendisiyle pazarlık yapan kimseye bütün bu masrafları bildirir, o da bunu öğrendikten sonra hepsinin üzerine satıcıya kâr verirse bunda bir mahzur yoktur.

İmam Malik der ki: *Yıkama, dikme, boyama ve benzeri şeyler kumaşla kâimdir. Kumaşta hesaba katıldığı gibi, bunda da kâr hesaba katılır. Eğer satıcı kumaşı satar, bunlardan hiçbir şey açıklamazsa kârı da hesaba katamaz. Bu durumda kumaş elden çıkmış ise, taşıma kirası fiyatından sayılır. Ama bu kira üzerine kâr eklenemez. Eğer kumaş elden çıkmamış ise, aralarındaki alış veriş feshedilir. Fakat kendi rızalarıyla anlaşırlarsa, aralarındaki alış verişleri muteber olur.* •

(99) Fakat dükkân sadece bu mal için kiralanır, aksi takdirde dükkâna ihtiyaç bulunmazsa o zaman kira ücreti de malın fiyatına ilâve edilir. Ama kâr hesaplanırken bu miktar nazarı itibara alınmaz. Yani kârsız olarak ilâve edilir. (Cezîrî, el-Fıkh ale'l-Mezahibil-erbea, c.2, s. 279)
Malikî mezhebinde murâbaha, aslında evlâ olan alış-verişlerden değildir. Çünkü burada malın fiyatı ve yapılan masraflar gibi bir çok şeyleri açıklamak icap eder ki, bu da halk için imkânsızdır. Alış verişin fasid olmasına sebep olabilir.
Hanefilere göre murâbaha, altın ve gümüşün dışındaki mallarda sahihtir. Cezîrî, el-Fıkh ale'l-zahibu'l-erbea, c. 2, s. 278-280).

İmam Malik der ki: *Bir kimse altın veya gümüşle, mesela on dirhemin bir dinar olduğu bir günde, bir mal satın alarak başka bir beldeye getirip veyahut satın aldığı yerde, satacağı günün rayici üzerinden mürâbaha ile sattığında, eğer o malı dirhem ile satın almış, dinar ile satmış ise veyahut dinar ile almış, dirhem ile satmış ise ve mal da henüz elinden çıkmamış ise müşteri muhayyerdir. Dilerse alır, dilerse bırakır. Eğer mal satıcının elinden çıkmış ise, satın almış olduğu fiyat üzerinden müşteriye kalır ve o fiyattan müşterinin kendisine verdiği oranda kâr hesaplanır.*

İmam Malik derki: *Bir kimse kendisine yüz dinara mal olan bir malı onda bir (%10) kârla satsa sonra bu malın kendisine doksan dinara mal olduğunu anlasa ve mal da elinden çıkmış (müşteri tarafından teslim alınmış) bulunsa muhayyer olur. İsterse malın, kendisinden teslim alındığı günkü kıymetini alır. Ancak, malın kıymeti ilk satışta kararlaştırılan fiyattan fazla olursa, bu fiyattan fazlasını alamaz. Bu da yüz on dinar eder. İsterse de doksan dinar üzerinden kendisine kâr takdir edilir. Ancak malın kararlaştırılan fiyatı satıldığı günkü kıymetinden aşağı olursa satıcı kararlaştırdıkları fiyat ile ana parasını ve kârını almak arasında muhayyer olur ki bu da doksan dinar eder.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse mürabâha ile bir mal satsa ve bu mal bana yüz dinara mal oldu dese, sonra da bu malın yüz yirmi dinara mal olduğu anlaşılsa, müşteri muhayyer olur. İster satıcıya malın teslim aldığı günkü kıymetini öder, isterse de ona verdiği kâr üzerinden neye ulaşırsa onu öder. Ancak bu, malı satın aldığı fiyattan daha aşağı olursa, o takdirde malın sahibine kararlaştırdıkları fiyattan daha noksan veremez. Çünkü baştan bu fiyata razı olmuştu. Mal sahibi ise, daha fazla talep etmektedir. Aynı zamanda, müşterinin elinde, bu konuda fatura üzerindeki fiyatı düşüreceğine dair satıcı aleyhinde herhangi bir delil de yoktur.*

37. FATURA ÜZERİNDEN SATIŞ

٧٨ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الْقَوْمِ يَشْتَرُونَ السِّلْعَةَ . الْبَزَّ أَوِ الرَّقِيقَ . فَيَسْمَعُ بِهِ الرَّجُلُ فَيَقُولُ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ : الْبَزُّ الَّذِى اشْتَرَيْتَ مِنْ فُلاَنٍ قَدْ بَلَغَتْنِى صِفَتُهُ وَأَمْرُهُ . فَهَلْ لَكَ أَنْ أُرْبِحَكَ فِى نَصِيبِكَ كَذَا وَكَذَا ؟ فَيَقُولُ : نَعَمْ . فَيُرْبِحُهُ وَيَكُونُ شَرِيكًا لِلْقَوْمِ مَكَانَهُ . فَإِذَا نَظَرَ إِلَيْهِ رَآهُ قَبِيحًا وَاسْتَغْلاَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : ذٰلِكَ لاَزِمٌ لَهُ وَلاَ خِيَارَ لَهُ فِيهِ . إِذَا كَانَ ابْتَاعَهُ عَلَى بَرْنَامِجٍ وَصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يَقْدَمُ لَهُ أَصْنَافٌ مِنَ الْبَزِّ . وَيَحْضُرُهُ السُّوَّامُ . وَيَقْرَأُ عَلَيْهِمْ بَرْنَامِجَهُ . وَيَقُولُ : فِى كُلِّ عِدْلٍ كَذَا وَكَذَا مِلْحَفَةً بَصْرِيَّةً . وَكَذَا وَكَذَا رَيْطَةً سَابِرِيَّةً . ذَرْعُهَا كَذَا وَكَذَا . وَيُسَمِّى لَهُمْ أَصْنَافًا مِنَ الْبَزِّ بِأَجْنَاسِهِ . وَيَقُولُ : اشْتَرُوا مِنِّى عَلَى هٰذِهِ الصِّفَةِ . فَيَشْتَرُونَ الأَعْدَالَ عَلَى مَا وَصَفَ لَهُمْ . ثُمَّ يَفْتَحُونَهَا فَيَسْتَغْلُونَهَا وَيَنْدَمُونَ .

قَالَ مَالِكٌ : ذٰلِكَ لاَزِمٌ لَهُمْ . إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِلْبَرْنَامِجِ الَّذِى بَاعَهُمْ عَلَيْهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهٰذَا الأَمْرُ الَّذِى لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ النَّاسُ عِنْدَنَا . يُجِيزُونَهُ بَيْنَهُمْ . إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ مُوَافِقًا لِلْبَرْنَامِجِ . وَلَمْ يَكُنْ مُخَالِفًا لَهُ .

78. İmamı Malik der ki: *Bize göre durum şudur: Bir kaç kişi ortak olarak bir mal, meselâ bir bez veya ince kumaş satın alır, bunu duyan bir kimse onlardan birine:*

«— Filandan satın aldığın kumaşın vasfını ve durumunu öğrendim. Senin hissene şu kadar kâr versem bana satar mısın?» dediğinde:

«— Evet.» der de o kârı verip onun yerine diğerlerine ortak olduktan sonra mala bakınca kalitesiz görüp pahalı bulsa bile, belirli vasıflar ve fatura üzerinden satın almış ise, bu alış veriş kendisi için kesinleşmiştir. Muhayyerliği de yoktur.

İmam Malik der ki: *Bir kimseye bir kaç çeşit kumaş gelip de alıcılar yanına toplandığında onlara faturasını okuyarak:*

«— Her balyada şu kadar Basra çarşafı, şu kadar Sabur çarşafı var, ölçüsü de şu kadardır.» der, kumaşın cins ve çeşitlerini onlara açıklar ve:

«— Bu vasıflar üzere benden alınız» der, onlar da kendilerine anlatılan vasıflar üzere balyaları alırlar, sonra açınca pahalı bulurlar ve pişman olurlarsa bile, eğer satılan şey faturaya uygun ise buna uymaları lâzımdır, cayamazlar. Bu insanların tatbik ettiği muamelelerdendir. Mal faturaya uygun olup , muhalif bulunmadığı zaman aralarında bunu caiz görüyorlar.

38. ALIŞ VERİŞTE MUHAYYERLİK

٧٩ - حدّثنى يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنْ رَسُولَ اللهِ ﷺ
قَالَ : « الْمُتَبَايِعَانِ كُلٌ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ . مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا . إلا بَيْعَ الْخِيَارِ » .
قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ لِهٰذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ . وَلاَ أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فِيهِ .

79. Abdullah b. Ömer'den: Resûlullah (s.a.v.) Şöyle buyurmuştur: «**Alıcı ve satıcıdan her biri diğerine karşı, birbirlerinden (satış meclisinden) ayrılıncaya kadar muhayyerdirler. Ancak muhayyer alıp üzerinde anlaştıkları süreye kadar muhayyerlikleri devam eder.**»[100]

İmam Malik der ki: *Bizde bunun belli bir hududu, bilinen bir tarifi yoktur. Buna göre herhangi bir muamele de yapılmamaktadır.*[101]

(100) Buharî, Buyû, 34/44; Müslim, Buyû, 22/10, no: 43; Şafiî, Risale, no: 863; Şeybanî, 785.

(101) Aslında Malikiler'e göre satış meclisinde muhayyerlik yoktur. Sadece «—hıyar-ı şart» ve «—hıyarı ayıb» vardır. Çünkü onlar, bu hadis âhad derecesinde olduğu için zan ifade eder, diyerek Medine halkının muamelesine bakıyorlar. Onların muamelesi ise, bu hadise muhalifti. Fakat onlarca tevatür hükmünde olduğundan bunu tercih ediyorlar.
Hanefiler'e göre, hıyar-ı meclis şart koşulursa sahih olur. Fakat Malikiler'e göre şart koşulursa alış veriş fasit olur.
Şafiîler'e göre ise hıyar-ı meclis şartsız olarak sabittir. Hatta, muhayyerliğin olmaması şart koşulsa, alış veriş batıl olur. Çünkü hıyar-ı meclis, ictihatla değil, nas'la sabittir. Bu yüzden de akdin icablarından olmuştur. (Cezîrî, el-Fıkh ale'l-Mezahibül-Erbea: c.2, s. 170-173).
Hıyar-ı Şart: Belli bir süre içinde akdî feshetmek veya izin vermek üzere taraflardan birinin veya ikisinin seçenekli olma hakkı.
Hıyar-ı Ayıb: Alıcının kusurlu malı satıcıya aynen geri vermesi veya kabul etmesi.
Hıyar-ı Meclis: Kabulden itibaren başlayan ve tarafların bedenen birbirinden ayrılmalarına kadar devam eden sürede tek taraflı iradeyle akitten vazgeçme hakkı.

٨٠ - وحدّثني مالك: أنّه بلغه أنّ عبد الله بن مسعود كان يحدّث: أنّ رسول الله ﷺ قال: «أيّما بيّعين تبايعا. فالقول ما قال البائع. أو يترادّان».

قال مالك، فيمن باع من رجل سلعة. فقال البائع عند مواجبة البيع: أبيعك على أن أستشير فلانا فإن رضي فقد جاز البيع. وإن كره فلا بيع بيننا. فيتبايعان على ذلك. ثمّ يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلانا: إنّ ذلك البيع لازم لهما. على ما وصفا. ولا خيار للمبتاع. وهو لازم له. إن أحبّ الّذي اشترط له البائع أن يجيزه.

قال مالك: الأمر عندنا في الرّجل يشتري السّلعة من الرّجل. فيختلفان في الثّمن. فيقول البائع: بعتكها بعشرة دنانير. ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير. إنّه يقال للبائع: إن شئت فأعطها للمشتري بما قال. وإن شئت فاحلف بالله ما بعت سلعتك إلا بما قلت. فإن حلف قيل للمشتري: إمّا أن تأخذ السّلعة بما قال البائع. وإمّا أن تحلف بالله ما اشتريتها إلاّ بما قلت. فإن حلف برئ منها. وذلك أنّ كلّ واحد منهما مدّع على صاحبه.

80. Abdullah b. Mes'ud (r.a) der ki: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: «Her ne zaman iki kişi alış veriş yaparlarsa, söz satıcının sözü olur. Yahut da bu alış verişten vaz geçerler.»[102]

İmam Malik der ki: *Bir kimse başka birisine bir mal satsa ve satışın kesinleşmesi esnasında: «Bunu sana filan kimse ile istişare etmek üzere satıyorum. Eğer razı olursa, alış verişimiz tamamdır. Razı olmazsa, aramızda bir alışveriş yoktur» dese ve bunun üzerine anlaşsalar, sonra müşteri, satıcının o kimseyle istişare etmesinden önce pişman olsa, her ikisi hakkında da bu alış veriş belirttikleri vasıflarda kesinlik kazanır. Müşteri için de bir muhayyerlik kalmaz. Satıcının şartları ile kabul etmek isterse, aynen geçerli olur.*

(102) Tirmizî, Buyû, 12/43; Şeybanî, 786.
Yani satıcı muhayyer olur, mal da elinde bulunursa muhayyerlik müddeti geçtikten sonra artık bu, alış verişi geçerli kılamaz. Bu durumda mal müşterinin elinde olursa, satış işlemi kesinlik kazanır, satıcı o malı geri alamaz. Müşteri veya her ikisi birden muhayyer olsa durum yine aynıdır. (Bâcî, el-Münteka, c.5, s. 59).

İmam Malik der ki: *Bir kimse diğer birisinden bir mal satın aldığında fiyat hususunda ihtilafa düşseler, mesela satıcı:*

«— Onu sana on dinara sattım» dese, müşteri de:

«— Hayır, ben senden beş dinara aldım» dese bu durumda satıcıya: «İster o malı müşteriye dediği fiyatla ver, ister malını kendi dediğin fiyattan (on dinardan) başka bir fiyata satmadığına dair yemin et.» denir. Eğer yemin ederse bu defa müşteriye: «Ya satıcının dediği fiyatla al, ya da dediğinden (beş dinardan) başka bir fiyatla almadığına yemin et,» denir. O da yemin ederse, mal ile bir ilgisi kalmaz. Çünkü onların her biri diğerine karşı hak iddia etmiş olur.[103]

(103) Zira her ikisi de yemin edince, birinin sözü diğerine tercih edilemez. Böyle olunca da aralarındaki alış veriş fesh edilir. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 61).

39. BORÇ VE FAİZ

٨١ - حدّثنى يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عُبَيْدٍ ، أَبِى صَالِحٍ مَوْلَى السَّفَّاحِ ؛ أَنَّهُ قَالَ : بِعْتُ بَزًّا لِى مِنْ أَهْلِ دَارِ نَخْلَةَ . إِلَى أَجَلٍ . ثُمَّ أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى الْكُوفَةِ . فَعَرَضُوا عَلَىَّ أَنْ أَضَعَ عَنْهُمْ بَعْضَ الثَّمَنِ . وَيَنْقُدُونِى فَسَأَلْتُ عَنْ ذٰلِكَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ . فَقَالَ : لَا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَ هٰذَا وَلَا تُوكِلَهُ .

81. Seffah'ın azatlı kölesi Ebu Salih şöyle anlatıyor: Dâr-ı Nahle[104] ahalisine veresiye bir kumaş sattım. Sonra oradan çıkıp Kûfe'ye gitmek istediğimde bana paranın bir kısmını düşürmemi ve bu indirimden sonra geri kalanı da ödeme zamanı gelmeden önce ödemeyi teklif ettiler. Bunu Zeyd b. Sabit (r.a.)'e sordum. O da:

«— Bu parayı yemene ve başkalarına yedirmene hükmedemem» dedi.[105]

٨٢ - وحدّثنى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ حَفْصِ بْنِ خَلْدَةَ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَالِمِ ابْنِ عَبْدِ اللهِ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الدَّيْنُ عَلَى الرَّجُلِ إِلَى أَجَلٍ . فَيَضَعُ عَنْهُ صَاحِبُ الْحَقِّ . وَيُعَجِّلُهُ الآخَرُ . فَكَرِهَ ذٰلِكَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ . وَنَهَىٰ عَنْهُ .

82. Abdullah b. Ömer (r.a.)'den: Bir kimsedeki vadeli alacağının bir kısmını düşürüp diğer kısmını vaktinden önce alan bir adamın durumu kendisinden sorulduğunda bunu hoş görmedi ve yasakladı.

(104) Medine'de bezzazların (manifaturacıların) bulunduğu bir mahalle,
(105) Bu ifade, onun haram olduğunu gösterir. Eğer mübah olsaydı, yemekten ve yedirmekten men etmezdi. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 65).

٨٣ - وحدّثنى مَالِكٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ؛ أَنَّهُ قَالَ : كَانَ الرِّبَا فِى الْجاهِلِيَّةِ . أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ إِلَى أَجَلٍ . فَإِذَا حَلَّ الأَجَلُ . قَالَ : أَتَقْضِى أَمْ تُرْبِى ؟ فَإِنْ قَضَى ، أَخَذَ . وَإِلا زَادَهُ فِى حَقِّهِ . وأَخَّرَ عَنْهُ فِى الأَجَلِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ الْمَكْرُوهُ الَّذِى لا اخْتِلاَفَ فِيهِ عِنْدَنَا . أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الدَّيْنُ إِلَى أَجَلٍ . فَيَضَعُ عَنْهُ الطَّالِبُ وَيُعَجِّلُهُ الْمَطْلُوبُ . وَذَلِكَ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الَّذِى يُؤَخِّرُ دَيْنَهُ بَعْدَ مَحِلِّهِ ، عَنْ غَرِيمِهِ . وَيَزِيدُهُ الْغَرِيمُ فِى حَقِّهِ . قَالَ : فَهَذَا الرِّبَا بِعَيْنِهِ . لا شَكَّ فِيهِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ مِائَةُ دِينَارٍ . إِلَى أَجَلٍ . فَإِذَا حَلَّتْ ، قَالَ لَهُ الَّذِى عَلَيْهِ الدَّيْنُ : بِعْنِى سِلْعَةً يَكُونُ ثَمَنُهَا مِائَةَ دِينَارٍ نَقْدًا . بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ إِلَى أَجَلٍ : هَذَا بَيْعٌ لا يَصْلُحُ . وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ . لأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ ثَمَنَ مَا بَاعَهُ بِعَيْنِهِ . وَيُؤَخِّرُ عَنْهُ الْمِائَةَ الأُولَى . إِلَى الأَجَلِ الَّذِى ذَكَرَ لَهُ آخِرَ مَرَّةٍ وَيَزْدَادُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَارًا فِى تَأْخِيرِهِ عَنْهُ . فَهَذَا مَكْرُوهٌ . وَلا يَصْلُحُ . وَهُوَ أَيْضًا يُشْبِهُ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ فِى بَيْعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ . إِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا حَلَّتْ دُيُونُهُمْ ، قَالُوا لِلَّذِى عَلَيْهِ الدَّيْنُ : إِمَّا أَنْ تَقْضِىَ وَإِمَّا أَنْ تُرْبِىَ ! فَإِنْ قَضَى ، أَخَذُوا . وَإِلا زَادُوهُمْ فِى حُقُوقِهِمْ . وَزَادُوهُمْ فِى الأَجَلِ .

83. Zeyd b. Eslem'den: Cahiliye devrinde faiz şöyle olurdu: Birisinde vadeli bir alacağı olan kimse, alacağının zamanı gelince borçlusuna:

«— Borcunu ödeyecek misin, yoksa arttıracak mısın?» derdi. Verirse alır, veremezse alacağının üzerine faiz ilâvesiyle bir müddet daha ertelerdi.

İmam Malik der ki: *Bu hususta bize göre ihtilafsız mekruh olan, birisinde alacağı olan bir kimsenin, alacağının bir kısmından vaz geçmesine karşılık borçlunun geri kalan kısmı zamanı gelmeden ödemesi şeklindeki durumdur. Çünkü bu, ödeme zamanı geldikten sonra alacağını tehir etmesi ve borçlunun da ona daha fazla ödemesi mesabesindedir. Bu ise hiç şüphesiz doğrudan doğruya faizdir.*

İmam Malik der ki: *Bir kimsenin diğer birinde vadeli yüz dinar alacağı olsa, zamanı gelince borçlu, ona:*

«— Bana peşin fiyatı yüz dinar olan bir malı yüz elli dinara vadeli olarak sat» dese, bu alış veriş doğru olmaz. İlim adamları bunu yasaklıyor.

İmam Malik der ki: *Bu, mekruhtur. Çünkü bu durumda borçlu, alacaklıya sattığı şeyin bedelini, o şeyin aynıyla ödemiş, alacaklı da ilk yüz dinarı ikinci bir müddet için tehir etmiş, bu tehiri sebebiyle elli dinar daha alacağına eklemiş olur ki, bu mekruhtur, doğru değildir.*

Bu aynı zamanda Zeyd b. Eslem'in cahiliye devrindeki alış verişler hakkında rivayet ettiği hadise benzemektedir. Onlar alacaklarının zamanı gelince borçluya:

«— Ya borcunu öde, ya da artır (faiz ver)» derlerdi. Eğer öderse alırlar, ödeyemezse alacakları miktarı artırırlar, müddeti uzatırlardı.

40. BORÇ VE HAVALE[106]

٨٤ - حدّثنا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أبِى الزّنادِ ، عَنِ الأعْرَجِ ، عَنْ أبِى هُرَيْرَةَ ؛ أنّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « مَطْلُ الْغَنِىِّ ظُلْمٌ . وَإذَا أُتْبِعَ أحَدُكُمْ عَلَى مَلِىءٍ فَلْيَتْبَعْ » .

84. Ebû Hüreyre (r.a.)'den şöyle rivayet edildi: Resûlullah (s.a.v.) «**Zengin kimsenin borcunu sebepsiz yere geciktirmesi zulümdür. Herhangi biriniz (alacağının ödenmesi için) zengin birisine havale edildiğinde bunu kabul etsin.**» buyurdu.[107]

٨٥ - وحدّثنى مَالكٌ عَنْ مُوسَى بْنِ مَيْسَرَةَ ؛ أنّهُ سَمِعَ رَجُلاً يَسْألُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ ، فَقَالَ : إنِّى رَجُلٌ أبِيعُ بِالدَّيْنِ . فَقَالَ سَعِيدٌ : لاَ تَبِعْ إلا مَا آوَيْتَ إلى رَحْلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الَّذِى يَشْتَرِى السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ . عَلَى أنْ يُوَفِّيَهُ تِلْكَ السِّلْعَةَ إلَى أجَلٍ مُسَمًّى . إمَّا لِسُوقٍ يَرْجُو نَفَاقَهَا فِيهِ . وَإمَّا لِحَاجَةٍ فِى ذٰلِكَ الزَّمَانِ الَّذِى اشْتَرَطَ عَلَيْهِ . ثُمَّ يُخْلِفُهُ الْبَائِعُ عَنْ ذٰلِكَ الأجَلِ . فَيُرِيدُ الْمُشْتَرِى رَدَّ تِلْكَ السِّلْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ : إنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِى . وَإنَّ الْبَيْعَ لاَزِمٌ لَهُ . وَإنَّ الْبَائِعَ لَوْ جَاءَ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ قَبْلَ مَحِلِّ الأجَلِ لَمْ يُكْرَهِ الْمُشْتَرِى عَلَى أخْذِهَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الَّذِى يَشْتَرِى الطَّعَامَ فَيَكْتَالُهُ . ثُمَّ يَأْتِيهِ مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ . فَيُخْبِرُ الَّذِى يَأْتِيهِ أنَّهُ قَدِ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ وَاسْتَوْفَاهُ . فَيُرِيدُ الْمُبْتَاعُ أنْ يُصَدِّقَهُ وَيَأْخُذَهُ بِكَيْلِهِ : إنَّ مَا بِيعَ عَلَى هٰذِهِ الصِّفَةِ بِنَقْدٍ فَلا بَأْسَ بِهِ . وَمَا بِيعَ عَلَى هٰذِهِ الصِّفَةِ إلَى أجَلٍ فَإنَّهُ مَكْرُوهٌ . حَتَّى يَكْتَالَهُ الْمُشْتَرِى الآخَرُ لِنَفْسِهِ . وَإنَّمَا كُرِهَ الَّذِى إلَى أجَلٍ . لأنَّهُ ذَرِيعَةٌ إلَى الرِّبَا . وَتَخَوُّفَ

(106) Havale: Lugatta bir yerden bir yere nakil mânâsına gelir. Istılahta ise bir borcu asıl borçlunun zimmetinden o borcu kabul eden başka birisinin zimmetine nakletmektir. Bunun sahih olması da borçlu alacaklı ve havaleyi kabul eden kimselerin rızalarına bağlıdır. Havale tamamlanınca havaleyi yapan borçtan beri olur. Yani borç ikinci şahsın zimmetine intikal eder, artık alacaklı da ondan ister.

(107) Buharî, Havâlât, 38/1; Müslim, Musâkat, 22/7, no: 33.

أَنْ يُدَارَ ذٰلِكَ عَلَى هٰذَا الْوَجْهِ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلاَ وَزْنٍ . فَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ فَهُوَ مَكْرُوهٌ . وَلا اخْتِلاَفَ فِيهِ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : لا يَنْبَغِى أَنْ يُشْتَرَى دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ غَائِبٍ وَلاَ حَاضِرٍ . إِلا بِإِقْرَارٍ مِنَ الَّذِى عَلَيْهِ الدَّيْنُ . وَلاَ عَلَى مَيِّتٍ ، وَإِنْ عَلِمَ الَّذِى تَرَكَ الْمَيِّتُ . وَذٰلِكَ أَنَّ اشْتِرَاءَ ذٰلِكَ غَرَرٌ . لا يُدْرَى أَيَتِمُّ أَمْ لا يَتِمُّ .

قَالَ : وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى دَيْنًا عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مَيِّتٍ . أَنَّهُ لا يُدْرَى مَا يَلْحَقُ الْمَيِّتَ مِنَ الدَّيْنِ ، الَّذِى لَمْ يُعْلَمْ بِهِ . فَإِنْ لَحِقَ الْمَيِّتَ دَيْنٌ ، ذَهَبَ الثَّمَنُ الَّذِى أَعْطَى الْمُبْتَاعُ بَاطِلاً .

قَالَ مَالِكٌ : وَفِى ذٰلِكَ أَيْضًا عَيْبٌ آخَرُ . أَنَّهُ اشْتَرَى شَيْئًا لَيْسَ بِمَضْمُونٍ لَهُ . وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ ذَهَبَ ثَمَنُهُ بَاطِلاً . فَهٰذَا غَرَرٌ لا يَصْلُحُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ أَنْ لاَ يَبِيعَ الرَّجُلُ إِلا مَا عِنْدَهُ . وَأَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِى شَىْءٍ لَيْسَ عِنْدَهُ أَصْلُهُ . أَنَّ صَاحِبَ الْعِينَةِ إِنَّمَا يَحْمِلُ ذَهَبَهُ الَّتِى يُرِيدُ أَنْ يَبْتَاعَ بِهَا . فَيَقُولُ : هٰذِهِ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ . فَمَا تُرِيدُ أَنْ أَشْتَرِىَ لَكَ بِهَا ؟ فَكَأَنَّهُ يَبِيعُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْدًا . بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ . فَلِهٰذَا ، كُرِهَ هٰذَا . وَإِنَّمَا تِلْكَ الدُّخْلَةُ وَالدُّلْسَةُ .

85. Musa b. Meysere'den şöyle rivayet edildi: Bir adam Said b. Müseyyeb'e sordu:

«— Ben borçla satış yapan bir kimseyim (ne dersin)?» Said b. Müseyyeb de:

«— Teslim alıp sahip olmadığın bir şeyi satma» dedi.

İmam Malik der ki: *Bir kimse başka birisinden belli bir zaman sonra teslim almak üzere bir mal satın alsa —ki bu zaman şartı ya o malın pazarlarda revaç bulması ümidiyle, yahut da bu zamana ihtiyaç olduğundan olabilir— sonra satıcının bu tayin ettikleri zamana muhalefetinden dolayı müşteri o malı satıcıya iade etmek istese, bunu yapamaz. Bu alış verişe uyması gerekir. Ama satıcı, bu malı, tayin ettikleri zaman gelmeden önce getirse, müşteri onu almaya zorlanamaz.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse bizzat kendisi ölçerek bir miktar buğday satın alsa, sonra ondan satın alacak biri geldiğinde kendisinin ölçerek teslim aldığını bildirse, ikinci müşteri de onu tasdik ederek aynı ölçü ile almak istese, bu şekilde peşin yapılan satışta bir mahzur yoktur. Fakat vadeli olursa, ikinci müşteri de kendisi*

için ölçüp almadıkça mekruhtur.

Bunun vadeli olduğunda mekruh oluşu, faize götüreceğinden ve bunun ölçüsüz, tartısız bir satış şekline dönüşeceği korkusundan dolayıdır. Bu bakımdan vadeli olduğunda mekruh oluşu hususunda bize göre ihtilaf yoktur.

İmam Malik der ki: *Borçlunun ikrarı olmadıkça huzurda bulunan ve bulunmayan hiç bir kimsenin alacağı devralınamaz. Yine mal bıraktığını bilse bile, ölünün alacağı da devralınamaz. Bunda bilinmezlik vardır. Çünkü (borçlunun bizzat ikrarı olmadan) alacağını tam olarak tahsil edeceği bilinemez. Bunun mekruh oluşunun sebebi, esas borçlunun ikrarı olmadığı için, gaib veya ölünün alacağının miktarı kesin olarak bilinemez. Ölen kimsenin borcu çıkarsa, verdiği para boşa gider. (Çünkü ölünün bıraktığı mallardan önce borçları ödenir, ona bir şey kalmayabilir.) Bunda başka bir ayıp daha vardır ki, o da şudur: Kendisi için garantisi olmayan bir şeyi devralmış olacağından tahsil edemezse, parası boşa gitmiş olur. Bu ise bir belirsizliktir, caiz olmaz.*

İmam Malik der ki: *Kişinin yanındaki bir şeyi satması ile aslı yanında olmayan bir şey vasıtasıyla borç vermesi arasında fark vardır.*

İyne[108] *sahibi yanındaki para ile birine eşya alarak faiz elde etme maksadıyla şöyle der: İşte on dinar (ilerde karşılığında bana on beş dinar ödemen üzere) bununla sana ne satın almamı istiyorsun? Bu adam elindeki on dinarı nakden vererek ilerde faiziyle birlikte on beş dinar almış gibi olur. Bu caiz değildir. Zira dolaylı yoldan faiz olur.*

(108) İyne: Bir kimsenin malını veresiye satıp, sonra yine aynı mecliste faizden kurtarmak maksadıyla peşin para ile satın alması demektir.
Buna «Bey'i iyne» denilir. Çünkü malı veresiye satın alan müşteri o malın bedelini aynen, yani peşin olarak alıyor. Eğer bu durumda müşteri satıcıya o malı kendisinden belli bir fiyatla satın almasını şart koşarsa bu haram olur.

41. ŞİRKET, TEVLİYE VE İKALE[109]

٨٦ - قال مالك، في الرجل يبيع البز المصنف. ويستثني ثيابا برقومها: إنه إن اشترط أن يختار من ذلك، الرقم، فلا بأس به. وإن لم يشترط أن يختار منه حين استثنى، فإني أراه شريكا في عدد البز الذي اشترى منه. وذلك أن الثوبين يكون رقمهما سواء. وبينهما تفاوت في الثمن.

قال مالك: الأمر عندنا، أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره. قبض ذلك أو لم يقبض. إذا كان ذلك بالنقد. ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير للثمن. فإن دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما، صار بيعا يحله ما يحل البيع. ويحرمه ما يحرم البيع. وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة.

(109) Şirket: Lugatta karıştırmak demektir. Istılahta ise iki ortağın sermaye ve kazanç hususunda aralarında yaptıkları bir akitten ibarettir. Şirket, Hanefiler'e göre, başlıca iki kısma ayrılır.

a) Şirket-i Milk

b) Şirket-i Ukûd

Şirket-i Milk, iki veya daha çok kimsenin aralarında herhangi bir şirket akdi yapmadan bir mala sahip olmalarıdır. (Miras ve hibe gibi).

Şirket-i Ukûd ise, iki veya daha çok kimse arasında, mal ve kazançta ortak olmak için yapılan akitten ibarettir. Ayrıca şirket-i milk ve şirket-i ukûd da, kendi aralarında çeşitli kısımlara ayrılır.

Malikiler'e göre şirket, mirasta ortaklık, ganimette ortaklık, satın almada ortaklık kısımlarına ayrılır.

Hanbeliler'e göre şirket, malda ortaklık ve akitlerde ortaklık olmak üzere başlıca iki kısma ayrılır.

Şafiiler'e göre ise, şirket-i ınân olmak üzere bir çeşit şirket vardır ki, o da ticaret maksadı ile iki veya daha çok kimsenin bir malda ortaklık akdi yapmaları ve kazancın malları nisbetinde aralarında müşterek olmasıdır. (Cezîrî, el-Fıkh ale'l-Mezahibi'l-Erbea: c. 3, s. 63-76)

Tevliye: Bir malı herhangi bir kâr koymadan ilk alış fiyatına satmaktır.

İkâle ise: Yapılmış ve kesinleşmiş bir satış akdini karşılıklı olarak ortadan kaldırmak, feshetmektir. Bu durumda mal ilk fiyat üzerinden iade edilir. İlk fiyattan fazla veya noksan almak caiz değildir.

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بَزًّا أَوْ رَقِيقًا . فَبَتَّ بِهِ . ثُمَّ سَأَلَهُ رَجُلٌ أَنْ يُشَرِّكَهُ فَفَعَلَ . وَنَقَدَا الثَّمَنَ صَاحِبَ السِّلْعَةِ جَمِيعًا . ثُمَّ أَدْرَكَ السِّلْعَةَ شَيْءٌ يَنْتَزِعُهَا مِنْ أَيْدِيهِمَا . فَإِنَّ الْمُشَرَّكَ يَأْخُذُ مِنَ الَّذِى أَشْرَكَهُ الثَّمَنَ . وَيَطْلُبُ الَّذِى أَشْرَكَ بَيِّعَهُ الَّذِى بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ . إِلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشَرَّكُ عَلَى الَّذِى أَشْرَكَ بِحَضْرَةِ الْبَيْعِ . وَعِنْدَ مُبَايَعَةِ الْبَائِعِ الأَوَّلِ . وَقَبْلَ أَنْ يَتَفَاوَتَ ذٰلِكَ . أَنَّ عُهْدَتَكَ عَلَى الَّذِى ابْتَعْتُ مِنْهُ . وَإِنْ تَفَاوَتَ ذٰلِكَ . وَفَاتَ الْبَائِعَ الأَوَّلَ . فَشَرْطُ الآخَرِ بَاطِلٌ . وَعَلَيْهِ الْعُهْدَةُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ : اشْتَرِ هٰذِهِ السِّلْعَةَ بَيْنِى وَبَيْنَكَ . وَانْقُدْ عَنِّى وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ : إِنَّ ذٰلِكَ لا يَصْلُحُ . حِينَ قَالَ : انْقُدْ عَنِّى وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ . وَإِنَّمَا ذٰلِكَ سَلَفٌ يُسْلِفُهُ إِيَّاهُ . عَلَى أَنْ يَبِيعَهَا لَهُ . وَلَوْ أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ هَلَكَتْ . أَوْ فَاتَتْ . أَخَذَ ذٰلِكَ الرَّجُلُ الَّذِى نَقَدَ الثَّمَنَ . مِنْ شَرِيكِهِ مَا نَقَدَ عَنْهُ . فَهٰذَا مِنَ السَّلَفِ الَّذِى يَجُرُّ مَنْفَعَةً .

قَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ سِلْعَةً . فَوَجَبَتْ لَهُ . ثُمَّ قَالَ لَهُ رَجُلٌ : أَشْرِكْنِى بِنِصْفِ هٰذِهِ السِّلْعَةِ ، وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ جَمِيعًا . كَانَ ذٰلِكَ حَلاَلاً لا بَأْسَ بِهِ . وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ : أَنَّ هٰذَا بَيْعٌ جَدِيدٌ . بَاعَهُ نِصْفَ السِّلْعَةِ . عَلَى أَنْ يَبِيعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ .

86. İmam Malik der ki: *Çeşitli sınıflardan toplu olarak kumaş satan bir kimse, süs ve işlemeleriyle bir miktar kumaşı istisna etse, eğer bundan süs ve desenleri seçmeyi şart koşmuş ise, bunda bir mahzur yoktur. Eğer istisna ettiği zaman seçmeyi şart koşmamış ise, kendisinden satın alınan kumaş sayısında ortak olur.*[110] *Burada iki elbisenin süs ve desenleri bir olmakla beraber kıymetleri farklı olabilir.*

İmam Malik der ki: *Bize göre, yiyecek ve diğer şeylerde, teslim alınsın veya alınmasın peşin olup kâr ve noksanlık bulunmadığı ve paranın ödenmesi tehir edilmediği müddetçe şirket, tevliye ve ikale yapmakta bir mahzur yoktur.*

Eğer bu araya bir kâr veya noksanlık girerse veyahut onlardan (alıcı ve satıcıdan) biri ödemesi gereken şeyi tehir ederse, bu bir satış olur. Alış verişi helâl kılan şey onu da helâl kılar, alış

(110) Mesela istisna yaptığı çeşit, otuz parça olsa ve bundan on parçasını istisna etse, bunun üçte birine ortak olur. Yani üçte biri kendisinin, üçte ikisi de satın alan kimsenin olur. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 78).

verişi haram kılan onu da haram kılar. Bu ne bir şirket, ne bir tevliye ve ne de bir ikaledir.

İmam Malik der ki: *Bir kimse bir mal, meselâ bir bez veya ince kumaş satın alsa, sonra başka birisi ona ortak olmak istese, o da kabul etse ve malın sahibine beraberce parayı ödeseler, sonra bu mal herhangi bir sebeple ellerinde telef olsa, ortak olan, kendisini ortak edenden parasını alır. O da malı satandan bütün parayı ister. Ancak ortak eden kimse, satış esnasında ve ilk satışıyla pazarlık anında ve bu ihtilaftan önce ortak ettiği kimseye, «Senin taahhüdün mesuliyetin, benim satın aldığım kimse üzerindedir» diye şart koşarsa, bu da sahihtir. Bu ihtilaf ortaya çıkıp ilk satıcıya ulaşınca, artık diğerinin şartı batıldır. Kusur kendisine aittir.*

Bir kimse diğer birine: «Bu malı ikimizin arasında müşterek olmak üzere satın al ve benim adıma da parayı öde. Ben de onu sana satarım» dese, bu doğru olmaz. Çünkü böyle söyleyince o malı satmak üzere onunla selem yapmış olur. Eğer o mal helak olsa veya elden çıkıp gitse parayı ondan alır. Bu da menfaat getiren bir selem sayılır.

İmam Malik der ki: *Bir kimse bir mal satın alsa, sonra başka birisi ona: «Bu malın yarısına beni ortak et, ben de senin için onun tamamını satayım» dese, bu helâl olur, bir mahzuru olmaz. Çünkü bu yeni bir alış veriştir. Burada müşteri, diğer yarısını kendisi için satması şartıyla malın yarısını ortağına satmış olmaktadır.*

42. BORÇLUNUN İFLAS ETMESİ[111]

٨٧ - حدثنى يحيى عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل باع متاعا . فأفلس الذى ابتاعه منه . ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا . فوجده بعينه . فهو أحق به . وإن مات الذى ابتاعه ، فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء » .

87. Ebû Bekr b. Abdurrahman b. Haris b. Hişam'dan: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: **«Herhangi bir kimse bir mal satar, o malı satın alan kimse iflas eder ve malı satan onun bedelinden hiç bir şey almamış olur da o malı aynen bulursa alabilir. Eğer malı satın alan kimse ölürse burada mal sahibi diğer alacaklılar gibidir.»**[112]

٨٨ - وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمر بن عبد العزيز ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبى هريرة ؛ أن رسول الله ﷺ قال « أيما رجل أفلس . فأدرك الرجل ماله بعينه . فهو أحق به من غيره » .

قال مالك ، فى رجل باع من رجل متاعا . فأفلس المبتاع . فإن البائع إذا وجد شيئا من متاعه بعينه ، أخذه . وإن كان المشترى قد باع بعضه ، وفرقه . فصاحب المتاع أحق به من الغرماء . لا يمنعه ما فرق المبتاع منه ، أن يأخذ ما وجد بعينه . فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئا . فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه . ويكون فيما لم يجد إسوة

(111) İflas: Bolluktan darlığa düşmektir. Istılahta, elindeki varlığı, borcunu karşılamayan kimseye müflis denir.

(112) İbn Abdilber der ki: Bütün Muvatta'larda böyledir. Bütün raviler, Malik'ten mürsel olarak rivayet ederler. Abdurrezzak ise mevsul rivayet eder.
Şeybanî, 787.

الْغُرَماءِ ، فَذٰلِكَ لَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ . غَزْلاً أَوْ مَتَاعًا أَوْ بُقْعَةً مِنَ الأَرْضِ . ثُمَّ أَحْدَثَ فِي ذٰلِكَ الْمُشْتَرَى عَمَلاً . بَنَى الْبُقْعَةَ دَارًا . أَوْ نَسَجَ الْغَزْلَ ثَوْبًا . ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَ ذٰلِكَ . فَقَالَ رَبُّ الْبُقْعَةِ : أَنَا آخُذُ الْبُقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِنَ الْبُنْيَانِ : إِنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ لَهُ . وَلٰكِنْ تُقَوَّمُ الْبُقْعَةُ وَمَا فِيهَا مِمَّا أَصْلَحَ الْمُشْتَرِي . ثُمَّ يُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الْبُقْعَةِ ؟ وَكَمْ ثَمَنُ الْبُنْيَانِ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ ؟ثُمَّ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي ذٰلِكَ . لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ . وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ بِقَدْرِ حِصَّةِ الْبُنْيَانِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ ذٰلِكَ كُلِّهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَخَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ . فَتَكُونُ قِيمَةُ الْبُقْعَةِ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ وَقِيمَةُ الْبُنْيَانِ أَلْفَ دِرْهَمٍ . فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ الثُّلُثُ . وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ الثُّلُثَانِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكَذٰلِكَ الْغَزْلُ . وَغَيْرُهُ . مِمَّا أَشْبَهَهُ . إِذَا دَخَلَهُ هٰذَا . وَلَحِقَ الْمُشْتَرِيَ دَيْنٌ . لا وَفَاءَ لَهُ عِنْدَهُ . وَهٰذَا ، الْعَمَلُ فِيهِ .

قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا مَا بِيعَ مِنَ السِّلَعِ الَّتِي لَمْ يُحْدِثْ فِيهَا الْمُبْتَاعُ شَيْئًا . إِلا أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ نَفَقَتْ وَارْتَفَعَ ثَمَنُهَا . فَصَاحِبُهَا يَرْغَبُ فِيهَا . وَالْغُرَمَاءُ يُرِيدُونَ إِمْسَاكَهَا . فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يُخَيَّرُونَ . بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا رَبَّ السِّلْعَةِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ . وَلا يُنَقِّصُوهُ شَيْئًا . وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِ سِلْعَتَهُ . وَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ قَدْ نَقَصَ ثَمَنُهَا ، فَالَّذِي بَاعَهَا بِالْخِيَارِ . إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ سِلْعَتَهُ وَلا تِبَاعَةَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ . فَذٰلِكَ لَهُ . وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ غَرِيمًا مِنَ الْغُرَمَاءِ ، يُحَاصُّ بِحَقِّهِ ، وَلا يَأْخُذُ سِلْعَتَهُ . فَذٰلِكَ لَهُ .

وَقَالَ مَالِكٌ ، فِيمَنِ اشْتَرَى جَارِيَةً أَوْ دَابَّةً . فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ . ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي : فَإِنَّ الْجَارِيَةَ أَوِ الدَّابَّةَ وَوَلَدَهَا لِلْبَائِعِ . إِلا أَنْ يَرْغَبَ الْغُرَمَاءُ فِي ذٰلِكَ . فَيُعْطُونَهُ حَقَّهُ كَامِلاً . وَيُمْسِكُونَ ذٰلِكَ .

88. Ebu Hureyre (r.a.)'den şöyle rivayet edildi: Resûlullah (s.a.v.) «**Herhangi bir kimse iflas eder de (alacaklılarından) biri malını aynen bulursa, o malda hak sahibi olmaya başkalarından daha lâyıktır.**» buyurdu.[113]

İmam Malik der ki: *Bir kimse diğer birine (veresiye) bir mal satsa da müşteri iflas etse, satıcı malını aynen bulursa alır. Müşteri malın bir kısmını satmış ve ayırmış olsa bile, malın sahibi onu almaya diğer alacaklılardan daha layıktır. Müşterinin o malı bölmesi, bulduğunu aynen almasına mani olmaz. Sattığı malın bedelinden bir miktar almış olsa da, onu geri verip malından bulduğunu alır. İsterse, bulamadığı kısımda diğer alacaklılarla beraber hak sahibi sayılır.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse herhangi bir mal, meselâ bir iplik, bir meta, (yiyecek ve giyecek gibi şeyler) veya bir parça arsa satın alsa, sonra bu satın alınan şey üzerinde bir iş, meselâ arsaya bir bina yapsa veya iplikten kumaş dokusa, sonra da iflas etse ve arsanın sahibi, «ben arsa ile üzerindeki binayı alacağım» dese, bunu yapamaz. Fakat arsaya ve müşterinin orada yaptığı şeylere kıymet konur. Sonra, arsanın ve binaların kıymetinin ne olduğu araştırılır. Bu belirlendikten sonra, onlar da ortak olurlar. Arsa sahibinin hissesine düşen kendisinin, binalara düşen de diğer alacaklıların olur.*

İmam Malik der ki: *Meselâ, bunların hepsinin kıymeti bin beşyüz (1500) dirhem olup, beşyüzü arsanın, bini de binaların değeri olsa, üçte biri arsa sahibine, üçte ikisi de diğer alacaklılara kalır.*

İmam Malik der ki: *İplik ve benzerleri de böyledir. Onlarda da böyle bir değişiklik yapılır da müşteri borçlanır ve ödeyemezse, aynı muamele burada da yapılır.*

İmam Malik der ki: *Satılan malda müşteri herhangi bir şey yapmaz. Fakat bu mal revaç bulur, fiyatı yükselmiş olur da sahibi onu almak ister, diğer alacaklılar da sahibine verilmesini istemezlerse, bu durumda alacaklılar, ya mal sahibine sattığı fiyattan noksansız bedelini ödeyip malı alırlar, yahut da malı ilk sahibine teslim ederler.*

(113) Buharî, İstikrâd, 43/14; Müslim, Musâkat, 22/5, no: 22,

Eğer malın fiyatı düşmüş ise, satan kimse iki şey arasında muhayyer olur. Ya malını alır, üstüne bir şey istemez; Yahutda diğer alacaklılarla beraber hissesine düşeni alır.

İmam Malik der ki: *Bir kimse (veresiye) bir cariye veya bir hayvan satın alsa ve bu aldığı (cariye veya hayvan) yanında doğurduktan sonra iflas etse, cariye yahut hayvan yavrusuyla birlikte satıcıya kalır. Ancak diğer alacaklılar kendilerinde kalmasını isterlerse, satıcının hakkını tam olarak vermeleri gerekir.*

43. BORÇLARLA CAİZ OLAN ŞEYLER

٨٩ - حدّثنى يحيى عن مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار ، عن أبى رافع
مولى رسول الله ﷺ : أنّه قال : استسلف رسول الله ﷺ بكرًا . فجاءته إبل من الصدقة .
قال أبو رافع : فأمرنى رسول الله ﷺ أن أقضى الرّجل بكره . فقلت : لم أجد فى الإبل إلاّ
جملاً خيارًا رباعيًا . فقال رسول الله ﷺ « أعطه إيّاه . فإنّ خيار النّاس أحسنهم قضاء » .

89. Resûlullah (s.a.v.)'in azatlı kölesi Ebû Râfi'den (r.a.) şöyle rivayet edildi: Resûlullah (s.a.v.) genç bir deve borç aldı. Nihayet kendisine zekat malından bir sürü deve geldi.[114]

Ebu Râfi' diyor ki: Resûlullah (s.a.v.) bana, O adama genç devesini vermemi emretti. Ben de:

«— Develer arasında yedi yaşında iyi bir deveden başka bir deve bulamadım» dedim. Bunun üzerine Resûlullah (s.a.v.):

«— Onu o adama ver. Çünkü insanların en hayırlısı, verirken en çok ihsan edendir.» buyurdu.[115]

(114) Resûlullah (s.a.v.)'e zekat malı helal olmadığına göre bu deveyi zekat ehlinden birisi için borç almış olması muhtemeldir. Yahut de zekat malından olan bu deve mahalline ulaştıktan sonra satın alma suretiyle veya başka yollarda Resûlullah (s.a.v.)' gelmiş olabilir. Zekat ehlinden birisi için almış ise, o maldan verilmesi caizdir. Kendisi için almış ise, mahalline ulaştıktan sonra satın alınınca bu da verilebilir. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 96).

(115) Müslim, Müsâkat, 22/22, no: 1ř8; Şafiî, Risale, no: 1606.
Yani vereceği devenin yaşında bir deve bulamıyor, daha büyük ve daha iyi bir deve buluyor, Resûlullah (s.a.v.) da onun verilmesini emrediyor. Bu hususta Ebû Hüreyre (r.a.)'ın rivayeti de şöyledir:
Bir adam Resûlullah (s.a.v.)'den alacağını istedi ve ağır sözler sarfetti. Ashab ona hücum edince, Resûlullah (s.a.v.): **«Onu bırakınız. Hak sahibi söyleyebilir, onun için bir deve alın ve ona verin.»** dedi. Asab da onun devesinin yaşında bir deve bulamıyoruz, daha büyüğünü bulabiliyoruz, dediklerinde Resûlullah (s.a.v.): **«Onu satın alın ve o adama verin, çünkü sizin en hayırlınız verirken en çok ihsan edeninizdir.»** buyurdu. (a.g.e., Aynı yer).

٩٠ - وحدّثني مَالكٌ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكّيِّ ، عَنْ مُجَاهِدٍ ؛ أَنّهُ قَالَ : اسْتَسْلَفَ عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ . ثُمّ قَضَاهُ دَرَاهِمَ خَيْرًا مِنْهَا . فَقَالَ الرّجُلُ : يَا أَبَا عَبْدِ الرّحْمٰنِ ، هٰذِهِ خَيْرٌ مِنْ دَرَاهِمِي الّتِي أَسْلَفْتُكَ . فَقَالَ عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ : قَدْ عَلِمْتُ . وَلٰكِنْ نَفْسِي بِذٰلِكَ طَيِّبَةٌ .

قَالَ مَالِكٌ : لاَ بَأْسَ بِأَنْ يَقْبِضَ مَنْ أَسْلَفَ شَيْئًا مِنَ الذّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ أَوِ الطّعَامِ أَوِ الْحَيَوَانِ ، مِمّنْ أَسْلَفَهُ ذٰلِكَ ، أَفْضَلَ مِمّا أَسْلَفَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ عَلَى شَرْطٍ مِنْهُمَا . أَوْ عَادَةٍ . فَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ عَلَى شَرْطٍ . أَوْ وَأْيٍ . أَوْ عَادَةٍ . فَذٰلِكَ مَكْرُوهٌ . وَلاَ خَيْرَ فِيهِ .

قَالَ : وَذٰلِكَ أَنّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَى جَمَلاً رَبَاعِيًا خِيَارًا . مَكَانَ بَكْرٍ اسْتَسْلَفَهُ . وَأَنّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ اسْتَسْلَفَ دَرَاهِمَ . فَقَضَى خَيْرًا مِنْهَا . فَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ عَلَى طِيبِ نَفْسٍ مِنَ الْمُسْتَسْلِفِ . وَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ عَلَى شَرْطٍ وَلاَ وَأْيٍ وَلاَ عَادَةٍ . كَانَ ذٰلِكَ حَلاَلاً لاَ بَأْسَ بِهِ .

90. Mücahid'den şöyle rivayet edildi: Abdullah b. Ömer (r.a.) bir adamdan birkaç dirhem borç aldı. Sonra o borcu daha iyi dirhemlerle ödedi. Adam: «Ey Ebu Abdurrahman! bunlar, benim sana verdiğim dirhemlerden daha iyi.» dedi. Abdullah b. Ömer: «Biliyorum, fakat gönlüm böyle istedi» dedi.[116]

İmam Malik der ki: *Altın, gümüş, yiyecek veya hayvan borç veren kimse eğer aralarında bir şart veya âdet yoksa, verdiğinden daha iyisini alabilir. Eğer böyle bir şart, bir vâ'd veya âdet olursa bu mekruhtur, caiz değildir.*

İmam Malik der ki: *Çünkü Resûlullah (s.a.v.) borç aldığı genç devenin yerine yedi yaşında daha iyi bir deve verdi. Abdullah b. Ömer (r.a.) de borç aldığı dirhemlerden daha üstününü verdi. Eğer bu borç alanın gönlünden gelir, herhangi bir şart, bir vad ve bir anlaşma olmazsa helâl olur, bir mahzuru yoktur.*

(116) Bundan anlaşılan üstünlük, vasıftaki üstünlüktür. Yoksa, miktarda fazlalık olursa, bu caiz değildir.

44. BORÇLARDA CAİZ OLMAYAN ŞEYLER

٩١ - حدّثنى يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ فِى رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلاً طَعَامًا . عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ فِى بَلَدٍ آخَرَ . فَكَرِهَ ذٰلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ . وَقَالَ : فَأَيْنَ الْحَمْلُ ؟ يَعْنِى حُمْلاَنَهُ .

91. İmam Malik'e şöyle rivayet edildi: Ömer b. Hattab (r.a.) bir kimsenin, başka bir beldede almak üzere diğer birisine yiyecek borç vermesini hoş görmedi. «Onun nakliye masrafı nerede?» dedi.[117]

٩٢ - وحدّثنى مَالِكٌ : أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً أَتَى عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ . فَقَالَ : يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، إِنِّى أَسْلَفْتُ رَجُلاً سَلَفًا . وَاشْتَرَطْتُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتُهُ . فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ : فَذٰلِكَ الرِّبَا . قَالَ : فَكَيْفَ تَأْمُرُنِى يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ : السَّلَفُ عَلَى ثَلاَثَةِ وُجُوهٍ . سَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ اللهِ ، فَلَكَ وَجْهُ اللهِ . وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ صَاحِبِكَ ، فَلَكَ وَجْهُ صَاحِبِكَ . وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ لِتَأْخُذَ خَبِيثًا بِطَيِّبٍ ، فَذٰلِكَ الرِّبَا . قَالَ : فَكَيْفَ تَأْمُرُنِى يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ؟ قَالَ : أَرَى أَنْ تَشُقَّ الصَّحِيفَةَ . فَإِنْ أَعْطَاكَ مِثْلَ الَّذِى أَسْلَفْتَهُ قَبِلْتَهُ . وَإِنْ أَعْطَاكَ دُونَ الَّذِى أَسْلَفْتَهُ فَأَخَذْتَهُ أُجِرْتَ . وَإِنْ أَعْطَاكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتَهُ طَيِّبَةً بِهِ نَفْسُهُ فَذٰلِكَ شُكْرٌ . شَكَرَهُ لَكَ . وَلَكَ أَجْرُ مَا أَنْظَرْتَهُ .

92. İmam Malik'e şöyle rivayet edildi: Bir adam Abdullah b. Ömer (r.a.)'e gelerek şöyle dedi:

«— Ey Ebu Abdurrahman[118], ben bir adama borç verdim ve verdiğimden daha fazla vermesini şart koştum». Abdullah b. Ömer (r.a.):

(117) Bu da ondan men ettiğini ve haram olduğunu gösterir. Çünkü başka bir beldede teslim edilmesini şart koşunca, ona taşıma masrafları da eklenir. Bu ise bir fazlalık olur. Faiz sayılır. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 98).

(118) Abdullah b. Ömer'in lakabıdır.

«— Bu, faiz olur,» dedi. Adam:

«— Bana nasıl yapmamı emredersin, ey Ebu Abdurrahman?» deyince Abdullah b. Ömer (r.a.):

«— Borç vermek üç şekildedir:

1- Allah rızası için borç verirsin. Allah senden razı olur, sana sevap verir.

2- Arkadaşını razı etmek için borç verirsin. O zaman da arkadaşın senden hoşnud olur.

3- Helâl malınla haram mal almak için borç verirsin ki bu da faiz olur.»

Adam:

«— Ey Ebu Abdurrahman, bana nasıl yapmamı emredersin?» dediğinde Abdullah b. Ömer (r.a.) şöyle cevap verdi:

«— (O şartın yazılı olduğu) sahifeyi yırtmanı (yani o şartı iptal etmeni) tavsiye ediyorum. Sana verdiğin kadar öderse, onu kabul et. Verdiğinden az verirse, onu aldığında ecir ve sevap kazanırsın. Eğer kendi isteğiyle senin verdiğinden daha fazla verirse, bu da sana bir teşekkür olmuş olur. Yine ona borç verip de mühlet tanımanın ecrini ve sevabını almış olursun.»

٩٣ - وحدّثني مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ : مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلا يَشْتَرِطْ إلا قَضَاءَهُ .

93. Nafi'den Abdullah b. Ömer'in (r.a.) şöyle dediği rivayet edildi: «Her kim bir borç verirse onun aynen ödenmesinden başka bir şey şart koşmasın.»

٩٤ - وحدّثني مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ كانَ يَقُولُ : مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلا يَشْتَرِطْ أَفْضَلَ مِنْهُ . وَإِنْ كانَتْ قَبْضَةً مِنْ عَلَفٍ ، فَهُوَ رِبًا .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا . أَنَّ مَنِ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ بِصِفَةٍ وَتَحْلِيَةٍ مَعْلُومَةٍ . فَإِنَّهُ لا بَأْسَ بِذٰلِكَ . وَعَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ . إِلا مَا كَانَ مِنَ الْوَلائِدِ . فَإِنَّهُ يُخَافُ ، فِى ذٰلِكَ ، الذَّرِيعَةُ إِلَى إِحْلالِ مَا لا يَحِلُّ . فَلا يَصْلُحُ . وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ . أَنْ يَسْتَسْلِفَ

الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ . فَيُصِيبُهَا مَا بَدَا لَهُ . ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَى صَاحِبِهَا بِعَيْنِهَا . فَذَلِكَ لا يَصْلُحُ وَلا يَحِلُّ . وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ . وَلا يُرَخِّصُونَ فِيهِ لأَحَدٍ .

94. İmam Malik'den: Abdullah b. Mesud (r.a.)'un şöyle dediği rivayet edildi: «Her kim bir borç verirse, ondan daha fazla almayı şart koşmasın. Bu fazlalık bir tutam ot bile olsa faizdir.»

İmam Malik der ki: *Bize göre üzerinde ittifak edilen husus şudur: Bir kimsenin belirli vasıf ve suretlerle bir hayvanı borç almasında bir mahzur yoktur. Onun gibi bir hayvan ödemesi gerekir. Ancak borç alınmak istenen cariye olursa, bu hususta helâl olmayan bir şeyi helâl saymaya vesile olmasından korkulur, doğru olmaz. Yani bir kimsenin bir cariyeyi borç alıp onunla cima ettikten sonra aynı cariyeyi sahibine iade etmesi doğru olmaz. Bu helâl değildir. İlim adamları bunu yasaklıyor ve hiç kimseye bu hususta ruhsat vermiyorlar.*[119]

(119) Yani cariyelerin borç alınıp verilmesi helal değildir. Ebû Hanife, İmam Şafii ve Cumhur-i Fukaha da bu görüştedirler. (Bâcî, el-Münteka: c. 5, s. 99).

45. PAZARLIK VE ALIŞ VERİŞTE YASAKLANAN ŞEYLER

٩٥ - حدّثني يحيى عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر : أنّ رسول الله ﷺ قال : «لا يبع بعضكم على بيع بعض» .

95. Abdullah b. Ömer (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.): **«İçinizden hiç kimse başkasının satışı üzerine satış yapmasın»** buyurdu.[120]

٩٦ - وحدّثني مالك عن أبي الزّناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة : أنّ رسول الله ﷺ قال : «لا تلقّوا الرّكبان للبيع . ولا يبع بعضكم على بيع بعض . ولا تناجشوا . ولا يبع حاضرٌ لبادٍ . ولا تصرّوا الإبل والغنم . فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النّظرين . بعد أن يحلبها . إن رضيها ، أمسكها . وإن سخطها ، ردّها وصاعًا من تمرٍ» .

قال مالك : وتفسير قول رسول الله ﷺ ، فيما نرى والله أعلم : لا يبع بعضكم على بيع بعض . أنّه إنّما نهى أن يسوم الرّجل على سوم أخيه . إذا ركن البائع إلى السّائم . وجعل يشترط وزن الذّهب . ويتبرّأ من العيوب وما أشبه هذا . ممّا يعرف به أنّ البائع قد أراد مبايعة السّائم فهذا الذي نهى عنه . والله أعلم .

قال مالك : ولا بأس بالسّوم بالسّلعة . توقف للبيع . فيسوم بها غير واحد .

قال : ولو ترك النّاس السّوم عند أوّل من يسوم بها . أخذت بشبه الباطل من الثّمن . ودخل على الباعة ، في سلعهم ، المكروه . ولم يزل الأمر عندنا على هذا .

(120) Buharî, Buyû, 34/58; Müslim, Buyû, 21/4, no: 7; Şeybanî, 784.
Bu şöyle olur: Satıcı ile müşteri bir malın fiyatı üzerinde anlaşma sağladıktan sonra henüz akit yapmadan, bir başkası müşteriye: «— Ben aynen böyle bir malı sana daha noksan bir fiyatla satarım, yahut bu fiyata daha iyisini veririm» diyerek, birinci satıcıya zarar verir. Şöyle de olabilir: Satıcı ile müşteri bir fiyat üzerinde anlaştıktan sonra, başka bir kimse: «—Ben bu mala daha fazla fiyat veriyorum» der, satıcı da ona satar. Satıcı ile müşteri fiyatı kararlaştırdıktan sonra meydana gelecek olan bu her iki şekil de Hanefiler'e göre tahrimen mekruh, Şafii, Maliki ve Hanbeliler'e göre ise haramdır. Fakat aralarında belli bir fiyat üzerinde anlaşmaları bulunmadığı müddetçe açık artırma ile satış caizdir. (Cezîrî, el-Fıkh ale'l-Mezahibu'l-Erbea: c. 2, s. 277-278).

96. Ebû Hureyre (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: **«Satış için pazara mal getiren kimseleri yolda (pazara girip fiyatları öğrenmeden mallarını almak için) karşılamayınız. İçinizden hiç kimse başkasının satışı üzerine satış yapmasın. Bir malı satın almak istemediğiniz halde, müşteri kızıştırmak için fiyat artırmayınız. Şehirde oturan bir kimse bir bedevi (kırlarda ve vahalarda oturan) adına satış yapmasın.[121] Develerin ve koyunların memesinde (müşterinin büyük görmesi ve çok zannetmesi için) sütü sağılacak şekilde hazır bırakmayınız. Bir kimse bu şekilde bir hayvan alsa, onu sağıp durumu anladıktan sonra iki şeyden birini seçebilir: Ya olduğu gibi kabul eder, yahut da bir sâ' hurma ile birlikte geri verir.[122]»[123]**

İmam Malik der ki: *Resûlullah (s.a.v.)'in:*

«— **İçinizden hiç kimse başkasının satışı üzerine satış yapmasın**» *sözünün tefsiri şudur: Satıcının, pazarlık yapmakta olduğu müşteriye yönelip, parayı tahsil şartlarını, malın ayıpsız oluşunu ve onu satmak istediğini gösteren diğer şeyleri saymaya başladığı sırada, başka bir kimsenin gelip müslüman kardeşinin pazarlığı üzerine yeni bir pazarlık yaparak o malı almak istemesidir. İşte yasaklanan budur. Yoksa satışa arzedilen ve bir çok kimse tarafından pazarlığı yapılmakta olan bir mal hakkında pazarlığa iştirak etmede —ki bu açık artırma olur— bir sakınca yoktur. Eğer pazarlığa katılan insanlar onu ilk pazarlık yapan kimseye bırakırlarsa, o mal batıla benzer bir fiyatla alınmış ve satıcıların malına mekruh karışmış olur. Bize göre hüküm böyledir.*

(121) Bu şöyle olur: Taşradan şehre mal getiren bir kimsenin malını şehirde bulunan simsar (komisyoncu) alır, azar azar piyasaya sürer, insanlar darlığa düşer, böylece fiyat yükselir. Hanefilere göre bu, halkın muhtaç olduğu, piyasanın daraldığı bir zamanda yapılırsa tahrimen mekruhtur. Bolluk zamanında ve insanların ihtiyacı olmayan bir zamanda olursa mekruh değildir. (Cezîrî, el-Fıkh ale'l-Mezahibi'l-Erbea, c. 2, s. 276). Burada Resûlullah'ın bir gayesi de malları, üreticiden tüketiciye sattırıp aracıyı kaldırmaktır. Hem de zamanımızda da olduğu gibi, komisyoncular fiyat ve malın miktarında hile yapabilir, böylece köylü zararlı çıkar, tüketen de malı daha pahalıya almış olabilirler.

(122) Beraberinde verilen bir sâ hurma, sağılan sütün bedeli olarak veya çekişmeyi ortadan kaldırmak için verilir. Bunun yerine, kıymeti veya başka maddeler de verilebilir. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 106).

(123) Buharî, 34 - Buyû 64; Müslim, Buyû, 21/4, no: 11.

٩٧ - قَالَ مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ : أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنِ النَّجْشِ .
قَالَ مَالِكٌ : وَالنَّجْشُ أَنْ تُعْطِيَهُ بِسِلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا . وَلَيْسَ فِي نَفْسِكَ اشْتِرَاؤُهَا .
فَيَقْتَدِي بِكَ غَيْرُكَ .

97. Abdullah b. Ömer (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) Neceşi (alıcı olmadığı halde alıcı gibi davranarak malın fiyatını yükseltmeyi) yasakladı.[124]

İmam Malik der ki: *Neceş: Niyetin satın almak olmadığı halde başkalarının da sana uyarak yüksek fiyat vermesi için satıcının malına kıymetinden daha fazla fiyat vermendir.*[125]

(124) Buharî, Buyû, 34/60; Müslim, Buyû, 21/4, no: 13.
(125) Şeybanî, 772.
Hanefilere göre bu durum, malın fiyatı kıymetinden fazlaya çıkarsa tahrimen mekruhtur. (Cezîrî, el-Fıkh ale'l-Mezahibü'l-Erbeâ, c. 2, s. 273).

46. ALIŞ VERİŞ HAKKINDAKİ DİĞER HADİSLER

٩٨ - حدّثني يحيى عن مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر؛ أنّ
رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنّه يخدع في البيوع. فقال رسول الله ﷺ «إذا بايعت فقل
لا خلابة». قال: فكان الرجل إذا بايع يقول: لا خلابة.

98. Abdullah b. Ömer (r.a.)'den: Bir adam[126] Resûlullah (s.a.v.)'e alış verişte aldandığını anlatınca, Resûlullah (s.a.v.):

«—**Alış veriş yaptığın zaman: Aldatma[127] yok, de**» buyurdu.

İmam Malik der ki: *Bu adam alış veriş yaparken: «Aldatma yok» derdi.*[128]

٩٩ - وحدّثني مالك عن يحيى بن سعيد؛ أنّه سمع سعيد بن المسيّب يقول: إذا
جئت أرضا يوفون المكيال والميزان، فأطل المقام بها. وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال
والميزان، فأقلل المقام بها.

99. Said b. Müseyyeb der ki: Ölçü ve tartıya riayet edilen bir yere geldiğin zaman, orada uzun zaman ikamet et, ölçü ve tartının noksan yapıldığı bir yere geldiğin zaman ise orada fazla durma.[129]

(126) Bu adamın Habban b. Münkız (r.a.) olduğu rivayet edilir. (Bâcî, el-Münteka: c. 5, s. 108).

(127) Hadis-i Şerifin metnindeki «—Hılâbe» kelimesi, dinde hile ve aldatmaca yok anlamındadır. Bu aldatma ve hile de, sadece bir malı pahalı satmak veya ucuza almak değil, aynı zamanda maldaki ayıp ve kusuru gizlemek demektir. (Bâcî, a.g.e., c. 5, s. 108).

(128) Buharî, Buyû, 34/48; Müslim, Buyû, 21/12, no: 48. Ayrıca bkz. Şeybanî, 788.

(129) Zira ölçü ve tartıya riayet edilen yerde iyilik, adalet ve bereket olur. Böyle bir yerde uzun zaman kalan da hayır görür. Ölçü ve tartıya riayet edilmeyen yerde ise alış verişin bereketi olmaz. Aksine haksızlık ve zulüm olur. Bunlar da Allah'ın azabına sebep olur. (Bâcî, a.g.e., s. 5, s. 109).

١٠٠ - وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد؛ أنه سمع محمد بن المنكدر يقول: أحب الله عبدا. سمحا إن باع. سمحا إن ابتاع. سمحا إن قضى. سمحا إن اقتضى.

قال مالك، فى الرجل يشترى الإبل أو الغنم أو البز أو الرقيق. أو شيئا من العروض جزافا: إنه لا يكون الجزاف فى شىء مما يعد عدا.

قال مالك، فى الرجل يعطى الرجل السلعة يبيعها له. وقد قومها صاحبها قيمة. فقال: إن بعتها بهذا الثمن الذى أمرتك به، فلك دينار. أو شىء يسميه له. يتراضيان عليه. وإن لم تبعها. فليس لك شىء: إنه لا بأس بذلك. إذا سمى ثمنا يبيعها به. وسمى أجرا معلوما. إذا باع أخذه. وإن لم يبع فلا شىء له.

قال مالك: ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل: إن قدرت على غلامى الآبق. أو جئت بجملى الشارد. فلك كذا. فهذا من باب الجعل. وليس من باب الإجارة. ولو كان من باب الإجارة، لم يصلح.

قال مالك: فأما الرجل يعطى السلعة. فيقال له: بعها ولك كذا وكذا. فى كل دينار. لشىء يسميه. فإن ذلك لا يصلح. لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة، نقص من حقه الذى سمى له. فهذا غرر. لا يدرى كم جعل له.

100. Muhammed b. Münkedir der ki: «Allah, satarken az bir kâra razı olan, alırken parayı gönül hoşnutluğuyla veren, borcunu çabuk ödeyen ve borçlusunu sıkıştırmayan insanları sever.»[130]

İmam Malik der ki: *Bir kimse deve, koyun, kumaş, köle veya sayı ile alınıp satılan başka bir malı götürü usulü ile satın alamaz.*[131]

(130) Buharî, (34-Buyû, 16), Mutarrif oluyla merfu olarak rivayet eder.
(131) Bunu biraz açıklamak gerekir. Sayı ile satılan şeyler ikiye ayrılır:
a) At, deve, koyun, köle ve diğer hayvanlarla elbiseler gibi, vasıfları muhtelif olanlar ki, bunları kabala (götürü) satmak caiz değildir.
b) Ceviz (eskiden sayı ile satılırdı) ve yumurta gibi vasıfları değişmeyenler ki, bunlar her ne kadar sayı ile satılan şeylerden iseler de götürü ile satmak da caizdir.

İmam Malik der ki: *Bir kimse, başka birisine fiyatını tayin edip, kendisi adına satması için bir mal vererek: «Eğer bunu söylediğim fiyattan satarsan, sana bir dinar —veya aramızda kararlaştırılacak başka bir şey— vereceğim. O fiyata satamazsan hiç bir şey vermem» dese bunda bir mahzur yoktur. Satacağı fiyatı ve bu satış için vereceği ücreti belirlemiş ise, diğeri de aynı fiyattan satınca o ücreti alır. Satamazsa bir şey alamaz.*

İmam Malik der ki: *Yine bir kimsenin diğer bir kimseye: «Benim kaçan kölemi veya devemi yakalayıp getirebilirsen, sana şu kadar ücret veririm» demesi de böyledir. Bu bir ücrettir. Yoksa o adamı kiralama değildir. Eğer kiralama olsaydı, kaçanı yakalayamayınca ücret vermemesi doğru olmazdı.*

İmam Malik der ki: *Fakat bir kimseye mal verilip de, «— Bunu sat, her dinar için sana şu kadar ücret veririm» denilse, bu caiz değildir. Çünkü malın fiyatından düşecek her dinar, onun alacağı ücretin de düşmesi demektir. Bu da ne alacağını bilemeyeceği için bir belirsizlik vardır.*[132]

İmam Malik'in caiz görmediği husus, ekseriyetle az olduğu için kolayca sayılabilen, ölçü ve tartı ile takdir edilemeyen şeylerdedir. Yoksa ölçü ve tartı ile satılan şeyleri götürü satmak da caizdir. (Bâcî, el-Münteka: c. 5, s. 110).
Ebû Hanife'ye göre, Mesela bir sürü koyunun her biri şu fiyata veya bir top kumaşın her metresi şu fiyata diyerek satmak fasittir. Yalnız bu mesele, kumaşın baş tarafı ile son tarafının kıymeti birbirinden farklı olduğu takdirde böyledir. Farklı olmazsa, Ebû Hanife'ye göre, yalnız bir metresi için caizdir. İmam Muhammed ile Ebû Yusuf'a göre ise, hepsi için geçerlidir. Diğer üç mezhep imamına göre de hüküm aynıdır. Koyun meselesine gelince, aynı mecliste koyunların sayısını öğrense bile, Ebû Hanife'ye göre sahihe dönüşmez, fasit olarak kalır. Ama müşteri ve satıcı her ikisi de razı olursa, teâtî (konuşmadan alıp vermek) suretiyle alış veriş akdi gerçekleşebilir. Sayı ile satılan şeylerde de hüküm aynıdır. İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre ise, bunların hepsi caizdir. Çünkü bu husustaki cehaleti ortadan kaldırmak, müşteri ile satıcının elindedir. (İbn Âbidîn, Reddül-Muhtar, c. 4, s. 540, İbnu'l-Humam, Fethül-Kadir, c. 5, s. 475)

(132) Çünkü fiyat belli olmayınca, işi yapacak olanın alacağı ücret de belli olmaz. Ücretin belli olmaması ise, zaruret bulunmadıkça caiz değildir. (Bâcî, el-Münteka c. 5, s. 112).

١٠١ - وحدّثني مالكٌ عن ابن شهاب؛ أنّه سألهُ عن الرّجل يتكارى الدابّة. ثمّ يكريها بأكثر ممّا تكاراها به. فقال لا بأس بذلك.

101. İmam Malik, İbn Şihab'a;

«— Bir kimsenin bir hayvanı kiralayıp da sonra daha fazla bir ücretle başkasına kiraya vermesi hakkında ne dersin?» deyi sordu. O da:

«— Bunda bir mahzur yoktur» dedi.[133]

(133) Maliki ve Şafiiler'e göre, teslim almadan önce olsun, sonra olsun daha fazlasına başka birisine kiraya verebilir. Ebû Hanife'ye göre ise, böyle bir hayvan veya bir ev kiralayan kimse, onu teslim almadan önce başkasına kiraya veremez. Teslim aldıktan sonra da kiraladığı fiyattan fazlasına veremez. Aynı ücret üzerinden verebilir. (Bâcî, el-Münteka: c. 5, s. 114).

٣٢ - كتاب القراض

32

KIRÂD[1] (SERMAYE-EMEK ORTAKLIĞI) KİTABI

(1) Kırad: "Kard" kökünden gelen bir sözcüktür. Kelime anlamı itibariyle, kesmek, mesafe katetmek manalarına gelir. Istılah anlamı ise, bir tarafın sermaye, diğer tarafın emekle katıldığı ve zararın sermayeye ait olduğu özel şartlarla kurulan bir kâr ortaklığıdır. Buna mudarabe de denir. Hanefiler'e göre,mudarib yani çalışan kimse, sermaye sahibinin kârda ortağıdır. Onun sermayesi de, ticaret için gezip dolaşmasıdır. Sermaye kendisine teslim edilince, emanet sayılır. Çalıştırmaya başlayınca mal sahibinin vekili, kâr elde edince de ortağı olmuş olur. (Mavsılî, el-İhtiyar: c.3, s. 19).

1. KÂR ORTAKLIĞI

١ - حدثني مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه؛ أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا
عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق. فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري. وهو أمير
البصرة. فرحب بهما وسهل. ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت. ثم قال:
بلى، هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين. فأسلفكماه. فتبتاعان به
متاعا من متاع العراق. ثم تبيعانه بالمدينة. فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين.
ويكون الربح لكما. فقالا: وددنا ذلك. ففعل. وكتب إلى عمر بن الخطاب، أن يأخذ
منهما المال. فلما قدما باعا فأربحا. فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكل الجيش أسلفه
مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا. فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين. فأسلفكما. أديا
المال وربحه. فأما عبد الله، فسكت. وأما عبيد الله، فقال: ما ينبغي لك، يا أمير
المؤمنين، هذا. لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه. فقال عمر: أدياه. فسكت عبد الله.
وراجعه عبيد الله. فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضا. فقال
عمر: قد جعلته قراضا. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه. وأخذ عبد الله وعبيد الله،
ابنا عمر بن الخطاب، نصف ربح المال.

1. Zeyd, babası Eslem'den şöyle rivayet etti: Ömer b. Hattab (r.a.)'ın oğulları Abdullah ve Ubeydullah (r.a.) bir ordu ile Irak seferine çıktılar. Dönüşlerinde Basra valisi Ebû Musa el-Eş'arî'ye uğradılar. Ebu Musa el-Eş'ârî (r.a.) onları çok iyi karşıladı ve:

«— Size faydalı olabileceğim bir iş gelse elimden mutlaka yapardım» dedi. Sonra da:

«— Evet, burada hazineye ait biraz mal var. Ben onu Emiril-Mü'minine (halifeye) göndermek istiyorum. Size borç olarak vereyim, onunla Irak'tan biraz mal alır, Medine'de satarsınız, ana parayı Halifeye teslim edersiniz. Yapacağınız kâr da ikinize ait olur.» dedi. Onlar da kabul ettiler. Ebu Musa el-Eş'ârî (r.a.) böyle yaptı ve Ömer b. Hattab (r.a.)'a malı onlardan almasını yazdı.

Abdullah ve Ubeydullah (r.a.) Medine'ye gelince aldıkları malı sattılar ve kâr sağladılar. O malı Hz. Ömer (r.a.)'e verdiklerinde o:

«— Bütün ordu sizin gibi borç aldı mı?» diye sordu. Onlar da:

«— Hayır» dediler. Bunun üzerine Ömer b. Hattab (r.a.):

«— Ey Emiril-Müminin'in oğulları, demek siz borç aldınız, hem malı ve hem de kârı ödeyiniz.» dediğinde Abdullah sustu. Ubeydullah ise:

«— Ya emirel müminin, bu kâr sana ait değil, çünkü bu mal, noksanlaşsa veya helâk olsaydı biz yine onu ödeyecektik» dedi. Hz. Ömer (r.a.) tekrar:

«— Ödeyiniz» dediğinde, Abdullah yine sustu, Ubeydullah ise aynı şekilde karşı çıktı.[2] Bunun üzerine Hz.Ömer (r.a.)'ın meclisinde bulunanlardan biri:

«— O malı kırad (mudabere) yapsanız ey müminlerin emiri» diye fikir beyan etti. Ömer (r.a.)'de:

«— Onu kırad (mudabere) yaptım» dedi ve ana para ile kârının yarısını aldı. Oğulları Abdullah ve Ubeydullah (r.a.) da kârın diğer yarısını aldılar.

٢ - وحدّثنى مَالِكٌ ، عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَعْطَاهُ مَالاً قِرَاضًا يَعْمَلُ فِيهِ . عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا .

2. Alâ b. Abdurrahman babası tarikiyle dedesinden rivayet eder: Osman b. Affan (r.a.) Alâ b. Abdurrahman'ın dedesine kârı aralarında müşterek olmak üzere çalıştırmak için kırad (mudarebe olarak bir mal, bir sermaye) verdi.

(2) Abdullah'ın sükût etmesi, babasına karşı bir saygı ifadesi olarak ona karşı çıkmamasından kaynaklanmaktadır. Ubeydullah'ın cevap vermesi de delil getirerek hakkını istemekti. Bundan sonra Hz. Ömer (r.a.)'ın yine «Mal ve kârını ödeyin» demesi, maldan elde edilen kârda sermaye sahibinin de hakkı olduğunu vurgulamak içindir. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 150)
Halife Ömer'in, yanındaki adamın işaretini dinleyip aynen kabul etmesi takdire şayandır. Bu da İslam'da bir şahsın makamı ne kadar büyük olursa olsun halktan birinin işaret ve tenkitlerini dinleyip onu değerlendirmesi gerektiğini ifade eder. Dolayısıyla, istişare ve tartışmaların önem ve faydasını gösterir.

2. KÂR ORTAKLIĞINDA CAİZ OLAN ŞEYLER

٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَجْهُ الْقِرَاضِ الْمَعْرُوفِ الْجَائِزِ ، أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ الْمَالَ مِنْ صَاحِبِهِ . عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ . وَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَنَفَقَةُ الْعَامِلِ فِى الْمَالِ ، فِى سَفَرِهِ مِنْ طَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ ، وَمَا يُصْلِحُهُ بِالْمَعْرُوفِ ، بِقَدْرِ الْمَالِ إِذَا شَخَصَ فِى الْمَالِ ، إِذَا كَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ ذٰلِكَ . فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا فِى أَهْلِهِ ، فَلا نَفَقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ ، وَلا كِسْوَةَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا بَأْسَ بِأَنْ يُعِينَ الْمُتَقَارِضَانِ ، كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ . إِذَا صَحَّ ذٰلِكَ مِنْهُمَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِىَ رَبُّ الْمَالِ مِمَّنْ قَارَضَهُ بَعْضَ مَا يَشْتَرِى مِنَ السِّلَعِ . إِذَا كَانَ ذٰلِكَ صَحِيحًا . عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ وَإِلَى غُلَامٍ لَهُ مَالاً قِرَاضًا ، يَعْمَلَانِ فِيهِ جَمِيعًا : إِنَّ ذٰلِكَ جَائِزٌ . لا بَأْسَ بِهِ . لأَنَّ الرِّبْحَ مَالٌ لِغُلَامِهِ . لا يَكُونُ الرِّبْحُ لِلسَّيِّدِ . حَتَّى يَنْتَزِعَهُ مِنْهُ . وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنْ كَسْبِهِ .

3. İmam Malik der ki: *Caiz olduğu bilinen kırad (mudarebe= kâr ortaklığı), bir kimsenin arkadaşından — sermaye zayi olduğunda— ödeme sorumluluğu olmaksızın[3] çalıştırmak üzere bir mal alması şeklinde olur. Kâr ortağı olan kimsenin, ortaklıkla ilgili olarak sefere çıktığında yokluğu esnasında yiyecek ve giyecek masrafları malın miktarı ile orantılı olarak israfa gitmeden o maldan ödenir. Eğer bu ticareti kendi memleketinde yapıyorsa, giyecek ve masrafları kendisine aittir, sermayeden verilmez.*

İmam Malik der ki: *Ortaklardan her birinin arkadaşına yardım etmesinde bir mahzur yoktur.*

(3) Çalışan kimse, malı alır, çalıştırır. Fakat malın helak olmasından sorumlu tutulmaz. Zarar mal sahibine ait olur. Çünkü çalıştırmak üzere teslim alanın yanında mal emanettir. Onu muhafaza etmesi gerekir. Fakat elde olmayan sebeplerle zayi olursa onu ödemekle yükümlü değildir.

Yine mal sahibinin, mal verdiği kimsenin satın aldığı maldan şartsız olarak bir kısmını satın almasında da bir mahzur yoktur.[4]

İmam Malik der ki: *Bir kimse kölesi ile başka bir adama (kâr aralarında müşterek olmak üzere) beraberce çalıştıracakları bir mal verse, bu caizdir, bir mahzuru yoktur. Çünkü kâr, kölesinin malı olmuş olur. Ondan vaz geçinceye kadar efendisinin olmaz. Çünkü o, kazancında yabancı bir kişi mesabesindedir.*

(4) Yalnız malı onun elinde biraz daha bırakmak için bir hediye kabilinden veya taksimden önce kârdan bir şeyler almak gibi gayelerle olursa caiz değildir. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 153).

3. KÂR ORTAKLIĞINDA CAİZ OLMAYAN ŞEYLER

٤ - قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ . فَسَأَلَهُ أَنْ يُقِرَّهُ عِنْدَهُ قِرَاضًا : إِنَّ ذٰلِكَ يُكْرَهُ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ . ثُمَّ يُقَارِضُهُ بَعْدُ ، أَوْ يُمْسِكُ . وَإِنَّمَا ذٰلِكَ ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ أَعْسَرَ بِمَالِهِ . فَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُؤَخِّرَ ذٰلِكَ . عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِيهِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَهَلَكَ بَعْضُهُ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ . ثُمَّ عَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ . فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ الْمَالِ بَقِيَّةَ الْمَالِ . بِى هَلَكَ مِنْهُ ، قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ .

قَالَ مَالِكٌ : لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَيُجْبَرُ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ رِبْحِهِ . ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَعْدَ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى شَرْطِهِمَا مِنَ الْقِرَاضِ .

قَالَ مَالِكٌ : لاَ يَصْلُحُ الْقِرَاضُ إِلاَّ فِى الْعَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ وَلاَ يَكُونُ فِى شَىْءٍ مِنَ الْعُرُوضِ وَالسِّلَعِ ، وَمِنَ الْبُيُوعِ ، مَا يَجُوزُ إِذَا تَفَاوَتَ أَمْرُهُ وَتَفَاحَشَ رَدُّهُ . فَأَمَّا الرِّبَا ، فَإِنَّهُ لاَ يَكُونُ فِيهِ إِلاَّ الرَّدُّ أَبَدًا . وَلاَ يَجُوزُ مِنْهُ قَلِيلٌ وَلاَ كَثِيرٌ . وَلاَ يَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِى غَيْرِهِ لأَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِى كِتَابِهِ ﴿ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ﴾ .

4. İmam Malik der ki: *Bir kimsenin diğer birinde alacağı olsa da borçlu onun kendisine kırad (çalıştırmak için bir sermaye) olarak bırakılmasını istese alacaklı malını teslim almadıkça bu mekruhtur. Teslim aldıktan sonra ise ister kırad olarak verir, ister vermez. Çünkü bunda malı sebebiyle borçluyu sıkıştırma korkusu vardır. O da malı artırmak üzere tehir edilmesini istemektedir.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse diğer birine kırad olarak, bir mal verse de çalışmaya başlamadan önce bir kısmı helâk olsa, sonra o malı çalıştırarak kâr sağlasa ve çalışan kimse çalışmaya başlamadan önce helâk olan malın dışında kalan kısmı sermaye yapmak istese, onun sözü kabul edilmez. Kârından asıl sermayeyi tamamlamaya zorlanır. Sonra sermayeden artan kısım ortaklık şartlarına göre ikisine taksim edilir.*

İmam Malik der ki: *Kırad ancak altın veya gümüşün aynında olur. Diğer mallarla ticaret eşyasında olmaz. Nitekim reddi hoş olmayıp durumu farklı olduğu zaman caiz olmayan bazı alış verişler de vardır.*[5] *Faize gelince onun azı da çoğu da hiç bir suretle caiz değildir. Başka yerlerde caiz olan şeyler de bu hususta caiz olmaz. Çünkü Allah Teâlâ, Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyuruyor:*

«Eğer (faize) tevbe ederseniz sermayeleriniz yine sizindir.(Böylece) ne haksızlık yapmış, ne de haksızlığa uğratılmış olursunuz. (Yani ne fazla almış olursunuz, ne de eksik)»[6]

(5) Bu bir misal olarak söylenmiştir. Yani kâr ortaklığında mekruh ve haram olan şeyler olduğu gibi alış verişte de aynı şekilde mekruh ve haram olan şeyler vardır.
(6) Bakara: 2/279.

4. KÂR ORTAKLIĞINDA CAİZ OLAN ŞARTLAR

٥ - قَالَ يَحْيَى قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لا تَشْتَرِيَ بِمَالِي إِلا سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا . أَوْ يَنْهَاهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً بِاسْمِهَا .

قَالَ مَالِكٌ : مَنِ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لا يَشْتَرِيَ حَيَوَانًا أَوْ سِلْعَةً بِاسْمِهَا ، فَلا بَأْسَ بِذٰلِكَ . وَمَنِ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لا يَشْتَرِيَ إِلا سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا ، فَإِنَّ ذٰلِكَ مَكْرُوهٌ . إِلا أَنْ تَكُونَ السِّلْعَةُ ، الَّتِي أَمَرَهُ أَنْ لا يَشْتَرِيَ غَيْرَهَا ، كَثِيرَةً مَوْجُودَةً . لا تُخْلِفُ فِي شِتَاءٍ وَلا صَيْفٍ . فَلا بَأْسَ بِذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِيهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ . خَالِصًا دُونَ صَاحِبِهِ : فَإِنَّ ذٰلِكَ لا يَصْلُحُ . وَإِنْ كَانَ دِرْهَمًا وَاحِدًا . إِلا أَنْ يَشْتَرِطَ نِصْفَ الرِّبْحِ لَهُ وَنِصْفَهُ لِصَاحِبِهِ . أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ . أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ أَوْ أَكْثَرَ . فَإِذَا سَمَّى شَيْئًا مِنْ ذٰلِكَ ،قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا . فَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ سَمَّى مِنْ ذٰلِكَ حَلاَلٌ . وَهُوَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِينَ .

قَالَ : وَلٰكِنْ إِنِ اشْتَرَطَ أَنَّ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ دِرْهَمًا وَاحِدًا . فَمَا فَوْقَهُ . خَالِصًا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ . وَمَا بَقِيَ مِنَ الرِّبْحِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . فَإِنَّ ذٰلِكَ لا يَصْلُحُ . وَلَيْسَ عَلَى ذٰلِكَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِينَ .

5. İmam Malik, kırad olarak bir kimseye mal verip de benim malımla ancak şu malları satın alacaksın diye şart koşan veya belirterek şu malı satın almayacaksın diyen kimse hakkında şöyle der: *Bir kimse, sermaye verdiği kişiye ismi ile şu malı veya şu hayvanı (muayyen bir malı veya hayvanı) satın almayacaksın diye şart koşsa, bunda bir mahzur yoktur. Ama sermaye verdiği kişiye, şu veya bu mallardan başkasını satın almayacaksın diye şart koşmak mekruhtur. Ancak kendisinden başkasının alınmamasını emrettiği mallar, çok bulunup yaz ve kış değişmiyorsa, bunda da bir mahzur yoktur.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse diğer birine kırad (sermaye) olarak bir mal verip de ortağından ayrı hususi bir kâr şartı ileri sürse, bir dirhem bile olsa, bu caiz değildir.*[7] *Ancak kârın yarısını kendisi, yarısını veya üçte birini veya dörtte birini yahut da bundan daha az ya da daha fazlasını arkadaşı için şart koşarsa, bu söylediği şey az olsun çok olsun bunların hepsi helâldir ve o müslümanın kâr ortaklığıdır. Fakat kendisi için arkadaşının dışında hususi bir kâr olarak; bir dirhem veya daha az bir şeyi ayırıp geri kalan kârın aralarında yarı yarıya olmasını şart koşsa, bu caiz olmaz. Müslümanların kâr ortaklığı, bu şekilde değildir.*

(7) Çünkü şart koşulan miktar, belki kârın tamamını kapsayabilir. Böyle olunca da diğer ortağa bir şey kalmaz. Dolayısıyla kimin ne alacağı bilinemez. Bu yüzden böyle bir şart koşulduğu takdirde anlaşma fasid olur. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 160).

5. KÂR ORTAKLIĞINDA CAİZ OLMAYAN ŞARTLAR

٦ - قَالَ يَحْيَىٰ : قَالَ مَالِكٌ : لا يَنْبَغِي لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ خَالِصًا . دُونَ الْعَامِلِ . وَلا يَنْبَغِي لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ خَالِصًا . دُونَ صَاحِبِهِ . وَلا يَكُونُ مَعَ الْقِرَاضِ بَيْعٌ ، وَلا كِرَاءٌ ، وَلا عَمَلٌ ، وَلا سَلَفٌ ، وَلا مِرْفَقٌ . يَشْتَرِطُهُ أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ دُونَ صَاحِبِهِ . إِلا أَنْ يُعِينَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ . عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ . إِذَا صَحَّ ذٰلِكَ مِنْهُمَا . وَلا يَنْبَغِي لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ زِيَادَةً ، مِنْ ذَهَبٍ وَلا فِضَّةٍ وَلا طَعَامٍ ، وَلا شَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ . يَزْدَادُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ . قَالَ : فَإِنْ دَخَلَ الْقِرَاضَ شَيْءٌ مِنْ ذٰلِكَ ، صَارَ إِجَارَةً .وَلا تَصْلُحُ الإِجَارَةُ إِلا بِشَيْءٍ ثَابِتٍ مَعْلُومٍ . وَلا يَنْبَغِي لِلَّذِي أَخَذَ الْمَالَ أَنْ يَشْتَرِطَ ، مَعَ أَخْذِهِ الْمَالَ ، أَنْ يُكَافِئَ . وَلا يُوَلِّيَ مِنْ سِلْعَتِهِ أَحَدًا . وَلا يَتَوَلَّى مِنْهَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ . فَإِذَا وَفَرَ الْمَالُ . وَحَصَلَ عَزْلُ رَأْسِ الْمَالِ . ثُمَّ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِ رِبْحٌ . أَوْ دَخَلَتْهُ وَضِيعَةٌ . لَمْ يَلْحَقِ الْعَامِلَ مِنْ ذٰلِكَ شَيْءٌ . لا مِمَّا أَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ . وَلا مِنَ الْوَضِيعَةِ . وَذٰلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فِي مَالِهِ . وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ عَلَى مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ . مِنْ نِصْفِ الرِّبْحِ . أَوْ ثُلُثِهِ ، أَوْ رُبُعِهِ ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ ، أَوْ أَكْثَرَ .

قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ لِلَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ قِرَاضًا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ سِنِينَ لا يُنْزَعُ مِنْهُ .

قَالَ : وَلا يَصْلُحُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّكَ لا تَرُدُّهُ إِلَىٰ سِنِينَ ، لأَجَلٍ يُسَمِّيَانِهِ . لأَنَّ الْقِرَاضَ لا يَكُونُ إِلَى أَجَلٍ . وَلٰكِنْ يَدْفَعُ رَبُّ الْمَالِ مَالَهُ إِلَى الَّذِي يَعْمَلُ لَهُ فِيهِ . فَإِنْ بَدَا لأَحَدِهِمَا أَنْ يَتْرُكَ ذٰلِكَ . وَالْمَالُ نَاضٌّ لَمْ يَشْتَرِ بِهِ شَيْئًا ، تَرَكَهُ . وَأَخَذَ صَاحِبُ الْمَالِ مَالَهُ . وَإِنْ بَدَا لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَقْبِضَهُ ، بَعْدَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ سِلْعَةً . فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ . حَتَّى يُبَاعَ الْمَتَاعُ وَيَصِيرَ عَيْنًا . فَإِنْ بَدَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَرُدَّهُ ، وَهُوَ عَرْضٌ ، لَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ لَهُ . حَتَّى يَبِيعَهُ ، فَيَرُدَّهُ عَيْنًا كَمَا أَخَذَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَصْلُحُ لِمَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ الزَّكَاةَ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ خَاصَّةً . لأَنَّ رَبَّ الْمَالِ ، إِذَا اشْتَرَطَ ذٰلِكَ ، فَقَدِ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ ، فَضْلاً مِنَ الرِّبْحِ

ثَابِتًا . فِيمَا سَقَطَ عَنْهُ مِنْ حِصَّةِ الزَّكَاةِ . الَّتِي تُصِيبُهُ مِنْ حِصَّتِهِ . وَلا يَجُوزُ لِرَجُلٍ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى مَنْ قَارَضَهُ ، أَنْ لا يَشْتَرِىَ إِلا مِنْ فُلاَنٍ لِرَجُلٍ يُسَمِّيهِ . فَذٰلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ . لأَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ أَجِيرًا بِأَجْرٍ لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يَدْفَعُ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . وَيَشْتَرِطُ عَلَى الَّذِى دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ الضَّمَانَ . قَالَ : لا يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ فِى مَالِهِ غَيْرَ مَا وُضِعَ الْقِرَاضُ عَلَيْهِ . وَمَا مَضَى مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ . فَإِنْ نَمَا الْمَالُ عَلَى شَرْطِ الضَّمَانِ . كَانَ قَدِ ازْدَادَ فِى حَقِّهِ مِنَ الرِّبْحِ مِنْ أَجْلِ مَوْضِعِ الضَّمَانِ . وَإِنَّمَا يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى مَا لَوْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَلَى غَيْرِ ضَمَانٍ . وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ لَمْ أَرَ عَلَى الَّذِى أَخَذَهُ ضَمَانًا . لأَنَّ شَرْطَ الضَّمَانِ فِى الْقِرَاضِ بَاطِلٌ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لا يَبْتَاعَ بِهِ إِلا نَخْلاً أَوْ دَوَابَّ . لأَجْلِ أَنَّهُ يَطْلُبُ ثَمَرَ النَّخْلِ أَوْ نَسْلَ الدَّوَابِّ وَيَحْبِسُ رِقَابَهَا . قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ هٰذَا . وَلَيْسَ هٰذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِى الْقِرَاضِ . إِلا أَنْ يَشْتَرِىَ ذٰلِكَ . ثُمَّ يَبِيعَهُ كَمَا يُبَاعُ غَيْرُهُ مِنَ السِّلَعِ .

قَالَ مَالِكٌ : لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُقَارِضُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ غُلاَمًا يُعِينُهُ بِهِ . عَلَى أَنْ يَقُومَ مَعَهُ الْغُلاَمُ فِى الْمَالِ . إِذَا لَمْ يَعْدُ أَنْ يُعِينَهُ فِى الْمَالِ . لا يُعِينُهُ فِى غَيْرِهِ .

6. İmam Malik der ki: *Sermaye sahibinin çalışandan ayrı olarak kendisi için kârdan hususi bir şey şart koşması caiz değildir. Aynı şekilde çalışanın da kendisi için arkadaşından ayrı olarak hususi bir kâr şart koşması caiz olmaz. Yine kâr ortaklığı ile beraber alış veriş, kira, çalışma, selem ve ortaklardan birinin arkadaşından ayrı olarak kendisi için şart koşacağı fayda sağlayan herhangi bir şey bulunamaz.*[8] *Ancak ikisi için de uygun olduğu takdirde, belirli ölçüler dahilinde şartsız olarak yardımlaşabilirler. Ortaklardan biri, arkadaşından fazla olarak altın, gümüş, buğday ve başka herhangi bir şey almayı şart koşamaz. Kâr ortaklığına bunlardan bir şey girerse o kiralama olur. Kiralama ise, ancak sabit ve belli bir ücretle yapılır. Malı alan kimse, malı almakla beraber, (ondan) mükâfat vermeyi şart koşamaz. Ortak ticaret malından kimseye yardım edemez, kendisi için de bir şey alamaz. Mal çoğalınca, sermaye ayrıldıktan sonra kârı anlaşmalarına göre taksim ederler. Eğer mal kazanç sağlamamış veya zarar etmiş ise, çalışan kimseye kendisine harcadığından ve zarardan dolayı hiç bir şey lâzım gelmez.*[9] *Bütün bunlar mal sahibinin verdiği sermayeye aittir. Kâr ortaklığı, mal sahibi ile çalışanın (kârın taksimi hususunda) razı olacakları bir şekilde caizdir. Aralarındaki kâr da yarı yarıya, üçte bir, dörtte bir, bundan daha az veya daha çok olabilir.*

İmam Malik der ki: *Malı kırad olarak alan kimsenin, sermaye sahibinin, sermayeyi çekmeden uzun yıllar çalıştırmayı şart koşması caiz değildir. Mal sahibinin de ona, sen bu malı —zaman tayin ederek— şu kadar yıl bana geri vermeyeceksin diye şart koşması da uygun değildir. Çünkü kırad (mudarebe), belli bir zaman için olmaz.*[10] *Fakat mal sahibi malını çalıştıracak kimseye verir de onlardan biri bu işi bırakmak isterse bırakabilir. Mal sahibi de*

(8) Yani bir akid, bunların hepsini kapsamına alamaz. Ayrı ayrı akid yapılması gerekir.

(9) Yani sermayenin ayrılıp sahibine verilmesinden sonra taksim edilecek bir kâr kalmazsa çalışanın ne lehine ne de aleyhine hiç birşey yoktur. Eğer zarar söz konusu ise çalışana ödettirilmez. Çünkü o emanetçi sayıldığından, bunu ödemekle yükümlü değildir. Yine mal için yaptığı yolculuk esnasında yaptığı masrafları da ödemez.

(10) Hanefiler'e göre, mudarebeyi zamanla kayıtlamak caizdir. Mesela, yalnız yaz veya kış mevsiminde veya şu kadar sene çalışmasını, şart koşmak gibi. Bu müddet dolunca, ortaklık da sona ermiş olur. (Cezîrî, el-Mezahibu'l-Erbea, c.3, s. 51).

malını alır. Eğer mudarebe malı ile bir ticaret eşyası satın alınmış ise, o mal satılıp aynen önceki mala dönüşmedikçe sermaye sahibi malını geri alamaz. Eğer çalışan kimse sermayeyi eşya olarak iade etmek istese o da bunu yapamaz. Ancak o eşyayı satar, sermayeyi de aldığı gibi aynı (para) olarak iade eder.

İmam Malik der ki: *Bir kimseye kırad olarak sermaye veren kimsenin o sermayenin zekâtının özellikle kendi hissesine düşen kârdan ödenmesini şart koşamaz. Çünkü bunu şart koşunca hissesine ayrılacak kârdan kendisi için sabit bir fazlalık şart koşmuş olur.*[11] *Yine bir kimsenin ortaklık için sermaye verdiği kimseye yalnız filan kimseden mal satın alacaksın diye şart koşması caiz değildir.*[12] *Çünkü o takdirde çalışan ortak, belli olmayan bir ücretle iş yapan bir ücretli durumuna düşer.*

İmam Malik, bir kimseye kırad olarak bir mal verip de ona (malın zayiinde) ödeme sorumluluğunu şart koşan bir kimse hakkında der ki: *Mal sahibinin, kıradın esasları ve müslümanın geçmiş adetleri dışında malı hakkında bir şey şart koşması caiz değildir.*[13] *Daman (ödeme sorumluluğu) şartı üzerine mal artarsa, bu sorumluluktan dolayı kendisi hakkında kâr artmış olur. Kârı da aralarında ödeme sorumluluğu olmadan vermiş gibi taksim ederler. Eğer mal telef olursa, onu çalıştıran kâr ortağı üzerinde herhangi bir sorumluluk görmüyorum. Çünkü (mudarebede) ödeme sorumluluğu şartı batıldır.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse diğer birine kırad (sermaye) olarak bir mal verse de meyvesini veya neslini alarak, kendilerini muhafaza etmek isteğiyle sadece hurmalık veya hayvan satın almasını şart koşsa, bu caiz olmaz. Müslümanların kâr ortaklığındaki tatbikatları, böyle değildir. Ancak bunları satın alır, sonra da diğer ticaret mallarının satıldığı gibi satarsa, bu caizdir.*

(11) Aynı zamanda şart koştuğu miktar kârdan çıkarıldıktan sonra, geriye başka mal kalmayabilir. Bu miktar, kârın hepsini kapsayabilir. Böyle olunca da, çalışanın hissesine bir şey kalmaz. Bu durum bilinemiyeceği için, böyle bir şart da caiz değildir. (Bâcî, el-Münteka: c.5, s. 163).

(12) Ebû Hanife'ye göre ise, böyle bir şart caizdir. Bu o kimsenin güvenilir birisi olmasından ileri gelir. Bunda da ortakların menfaati vardır.

(13) Kıradda (kâr ortaklığında) çalışan kimseye ödeme sorumluluğu şart koşmak bu akdin fasit olmasını gerektirir. Çünkü bu akitte mal, çalışanın elinde emanet sayılır. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 164).

İmam Malik der ki: *Mudaribin (çalışan ortağın) sermaye sahibine mal hususunda bir hizmetçinin kendisine yardım etmesini şart koşmasında bir mahzur yoktur. Yalnız o mal hususundaki hizmetini aşarak başka işlerde ona yardımcı olamaz.*

6. TİCARET MALLARINDA KÂR ORTAKLIĞI

٧ - قَالَ يَحْيَىٰ : قَالَ مَالِكٌ : لا يَنْبَغِى لأحَدٍ أنْ يُقَارِضَ أحَدًا ألا فِى الْعَيْنِ . لأنَّهُ لا تَنْبَغِى الْمُقَارَضَةُ فِى الْعُرُوضِ . لأنَّ الْمُقَارَضَةَ فِى الْعُرُوضِ إنَّمَا تَكُونُ عَلَى أحَدِ وَجْهَيْنِ . إمَّا أنْ يَقُولَ لَهُ صَاحِبُ الْعَرْضِ : خُذْ هٰذَا الْعَرْضَ فَبِعْهُ . فَمَا خَرَجَ مِنْ ثَمَنِهِ فَاشْتَرِ بِهِ . وَبِعْ عَلَى وَجْهِ الْقِرَاضِ . فَقَدِ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْمَالِ فَضْلاً لِنَفْسِهِ . مِنْ بَيْعِ سِلْعَتِهِ وَمَا يَكْفِيهِ مِنْ مُؤونَتِهَا . أوْ يَقُولَ : اشْتَرِ بِهٰذِهِ السِّلْعَةِ وَبِعْ . فَإذَا فَرَغْتَ فَابْتَعْ لِى مِثْلَ عَرْضِى الَّذِى دَفَعْتُ إلَيْكَ . فَإنْ فَضَلَ شَىْءٌ فَهُوَ بَيْنِى وَبَيْنَكَ . وَلَعَلَّ صَاحِبَ الْعَرْضِ أنْ يَدْفَعَهُ إلَى الْعَامِلِ فِى زَمَنٍ هُوَ فِيهِ نَافِقٌ . كَثِيرُ الثَّمَنِ . ثُمَّ يَرُدَّهُ الْعَامِلُ حِينَ يَرُدُّهُ وَقَدْ رَخُصَ . فَيَشْتَرِيهِ بِثُلُثِ ثَمَنِهِ . أوْ أقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ . فَيَكُونُ الْعَامِلُ قَدْ رَبِحَ نِصْفَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ الْعَرْضِ . فِى حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ . أوْ يَأْخُذَ الْعَرْضَ فِى زَمَانٍ ثَمَنُهُ فِيهِ قَلِيلٌ . فَيَعْمَلُ فِيهِ حَتَّى يَكْثُرَ الْمَالُ فِى يَدَيْهِ . ثُمَّ يَغْلُو ذٰلِكَ الْعَرْضُ . وَيَرْتَفِعُ ثَمَنُهُ حِينَ يَرُدُّهُ . فَيَشْتَرِيهِ بِكُلِّ مَا فِى يَدَيْهِ . فَيَذْهَبُ عَمَلُهُ وَعِلاَجُهُ بَاطِلاً . فَهٰذَا غَرَرٌ لا يَصْلُحُ . فَإنْ جُهِلَ ذٰلِكَ . حَتَّى يَمْضِىَ . نُظِرَ إلَى قَدْرِ أجْرِ الَّذِى دُفِعَ إلَيْهِ الْقِرَاضُ ، فِى بَيْعِهِ إيَّاهُ ، وَعِلاَجِهِ فَيُعْطَاهُ . ثُمَّ يَكُونُ الْمَالُ قِرَاضًا . مِنْ يَوْمِ نَضَّ الْمَالُ . وَاجْتَمَعَ عَيْنًا . وَيُرَدُّ إلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ .

7. İmam Malik der ki: *Bir kimse diğer birine kâr ortaklığı için nakdi paradan başka bir mal veremez. Zira diğer mallarda mukarada (kâr ortaklığı) olmaz. Çünkü ticaret mallarında mukarada ancak şu iki şekilden biriyle olur: Ya mal sahibi arkadaşına: «Bu malı al ve sat. Onun bedeli ile de başka mal satın al ve kırad (mudarebe) olmak üzere onu da sat» demesiyle olur ki, bu durumda mal sahibi kendisi için malının satışından ve gerekli masraflarından bir fazlalık şart koşmuş olur. Yahut da: «Bu malı satın al ve sat, sonra da benim için sana verdiğim gibi bir mal satın al. Eğer bir şey artarsa, onu da aramızda taksim ederiz.» demesiyle olur. Bu durumda da, belki mal sahibi çalışana o malı revaçta iken ve fiyatı yüksek olduğu bir zamanda vermiş olur. Çalışan da ucuzla-*

dığı bir zamanda iade etmekle o malı üçte bir veya daha az bir fiyatla satın almış olabilir. Böyle olunca da çalışan, kârdan kendisine düşen hissede malın fiatından eksilen miktarın yarısı kadar kazanç sağlamış olur. Yahut da malı, fiyatı düşük olduğu bir zamanda alır. Elinde çoğalıncaya kadar çalışır, sonra bu mal pahalanır ve iade edeceği zaman fiyatı yükselir, onu satın almak için elindeki malın hepsini verebilir. Böylece onun çalışması ve gayreti boşa gider. Bu ise bir belirsizliktir, doğru değildir. Eğer bu bilinmeden yapılırsa, sermaye verilen kişinin o satışı yapması ve çalışması hususundaki ücretine bakılır ve ona ödenir. Sonra da bu mal, nakde dönüşüp para olduğu günden itibaren mudarebe olur ve emsali mudarebeler gibi muamele görür.[14]

(14) Yani mal, çalışanın elinde para olarak bulunup, mudarebe akdine uygun hale gelince akit tashih edilir. Öncesi için de, sermayeyi çalıştırana ücreti ödenir.

7. KÂR ORTAKLIĞINDA KİRALAMA

٨ - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَاشْتَرَى بِهِ مَتَاعًا . فَحَمَلَهُ إِلَى بَلَدِ التِّجَارَةِ . فَبَارَ عليه . وَخَافَ النُّقْصَانَ إِنْ بَاعَهُ . فَتَكَارَى عَلَيْهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ . فَبَاعَ بِنُقْصَانٍ . فَاغْتَرَقَ الْكِرَاءُ أَصْلَ الْمَالِ كُلَّهُ .

قَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ فِيمَا بَاعَ وَفَاءٌ لِلْكِرَاءِ ، فَسَبِيلُهُ ذٰلِكَ . وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الْكِرَاءِ شَيْءٌ ، بَعْدَ أَصْلِ الْمَالِ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ . وَلَمْ يَكُنْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهُ شَيْءٌ يتبع بِهِ . وَذٰلِكَ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالتِّجَارَةِ فِي مَالِهِ . فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَتْبَعَهُ بِمَا سِوَى ذٰلِكَ مِنَ الْمَالِ . وَلَوْ كَانَ ذٰلِكَ يُتْبَعُ بِهِ رَبُّ الْمَالِ ، لَكَانَ ذٰلِكَ دَيْنًا عَلَيْهِ . مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي قَارَضَهُ فِيهِ . فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَحْمِلَ ذٰلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ .

8. İmam Malik der ki: *Bir kimse diğer birine kırad (sermaye) olarak bir mal verse, o da bununla bir eşya satın alarak ticaret yapacağı bir beldeye götürse, orada da fiyatlar düşse ve satınca zarardan korksa da kira ödeyip başka bir beldeye naklederek yine zararına satsa ve kira asıl malın hepsini kaplasa, eğer sattığı mal kirayı karşılarsa yapılacak başka bir şey yoktur. Eğer kira masrafı sermayeden fazla tutarsa, eksileni sermaye sahibi değil, parayı çalıştıran öder. Çünkü mal sahibi, ona sadece malında ticaret yapmasını emretmişti. Fazla kiradan dolayı bir şey ödemez. Eğer mal sahibinden böyle bir şey istenecek olsaydı, sermaye olarak verdiği malın dışında üzerinde bir borç olmuş olurdu ki, çalışan ortak sermaye sahibine böyle bir şey yükleyemez.*

8. KÂR ORTAKLIĞINDA YETKİSİNİ AŞMAK

٩ - قَالَ يَحْيَىٰ : قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَعَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ . ثُمَّ اشْتَرَى مِنْ رِبْحِ الْمَالِ أَوْ مِنْ جُمْلَتِهِ جَارِيَةً . فَوَطِئَهَا . فَحَمَلَتْ مِنْهُ . ثُمَّ نَقَصَ الْمَالُ . قَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُخِذَتْ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ مِنْ مَالِهِ . فَيُجْبَرُ بِهِ الْمَالُ . فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ بَعْدَ وَفَاءِ الْمَالِ . فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى الْقِرَاضِ الأَوَّلِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَفَاءٌ ، بِيعَتِ الْجَارِيَةُ حَتَّى يُجْبَرَ الْمَالُ مِنْ ثَمَنِهَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَتَعَدَّى فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً . وَزَادَ فِى ثَمَنِهَا مِنْ عِنْدِهِ . قَالَ مَالِكٌ : صَاحِبُ الْمَالِ بِالْخِيَارِ . إِنْ بِيعَتِ السِّلْعَةُ بِرِبْحٍ أَوْ وَضِيعَةٍ . أَوْ لَمْ تُبَعْ . إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ السِّلْعَةَ ، أَخَذَهَا وَقَضَاهُ مَا أَسْلَفَهُ فِيهَا . وَإِنْ أَبَىٰ ، كَانَ الْمُقَارِضُ شَرِيكًا لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ فِى النَّمَاءِ وَالنُّقْصَانِ . بِحِسَابِ مَا زَادَ الْعَامِلُ فِيهَا مِنْ عِنْدِهِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ . فَعَمِلَ فِيهِ قِرَاضًا بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ : إِنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ . إِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ . وَإِنْ رَبِحَ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ شَرْطُهُ مِنَ الرِّبْحِ . ثُمَّ يَكُونُ لِلَّذِى عَمِلَ ، شَرْطُهُ بِمَا بَقِىَ مِنَ الْمَالِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ تَعَدَّى فَتَسَلَّفَ مِمَّا بِيَدَيْهِ مِنَ الْقِرَاضِ مَالاً . فَابْتَاعَ بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ . قَالَ مَالِكٌ : إِنْ رَبِحَ ، فَالرِّبْحُ عَلَى شَرْطِهِمَا فِى الْقِرَاضِ . وَإِنْ نَقَصَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلنُّقْصَانِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَاسْتَسْلَفَ مِنْهُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ الْمَالُ مَالاً . وَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ : إِنَّ صَاحِبَ الْمَالِ بِالْخِيَارِ . إِنْ شَاءَ شَرِكَهُ فِى السِّلْعَةِ عَلَى قِرَاضِهَا . وَإِنْ شَاءَ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا . وَأَخَذَ مِنْهُ رَأْسَ الْمَالِ كُلَّهُ . وَكَذَٰلِكَ يُفْعَلُ بِكُلِّ مَنْ تَعَدَّى .

9. İmam Malik der ki: *Bir kimse, diğer birine kırad (sermaye) olarak bir mal verir, o da bu malı çalıştırarak kâr eder sonra bu malın kârı ile veya o mal ile bir cariye satın alarak birleşme yapar ve bu cariye ondan hamile olur, sonra da mal eksilirse (zarar ederse), eğer malı varsa, cariyenin kıymeti o maldan alınır. Malın, eksiği de ödettirilir. Mal ödendikten sonra fazlalık kalırsa, ilk ortaklık üzerine aralarında taksim edilir. Eğer kâfi miktarda malı bulunmazsa, cariye satılır ve kıymetinden mal ödenir.*

İmam Malik der ki: *Bir adam başka birine kırad olarak bir mal verse, o da —eksiğini yanından ödeyerek— sermayeden fazla bir mal alsa, bu mal ister kârla satılsın ister zararla, isterse de satılmasın sermaye sahibi muhayyer olur. O malı almak isterse, alır ve borcunu öder. Almak istemezse, sermayeyi çalıştıranın kendi yanından ilâve ettiğini de hesaba katarak kâr ve zararda o malın bedeline hissesi oranında ortak olur.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse, diğer birinden kırad olarak bir mal alsa da başka birisine verse, o da sahibinin izni olmadan o malı çalıştırsa birinci mudarıp malı öder.*[15] *Eğer mal zarar ederse, zarar ona aittir. Kâr ederse, mal sahibi şart koştuğu kârı alır. Sonra da çalışan mudarıp, geri kalandan şart koştuğu miktarı alır.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse elinde bulunan kırad (sermaye)'dan kendi kendine borç para çekerek kendi hesabına bir eşya satın aldığında, eğer kâr ederse, şartlarına göre aralarında taksim ederler. Zarar ederse, kendisi öder.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse, diğer birine kırad olarak bir mal verse, o da bu maldan biraz borç alarak kendisi için bir eşya satın alsa, mal sahibi muhayyer olur. Dilerse, sermayesine göre o mala ortak olur, dilerse ortağına bırakarak ondan bütün sermayesini alır. Bu hususta haksızlık yapanların hepsine karşı böyle muamele edilir.*

(15) Çünkü sahibinin izni olmadan malı başka birisine vermekle yetkisi dışına çıkmış sayılır. Bundan dolayı da zararı ödemesi gerekir. (Mütercim).

9. KÂR ORTAKLIĞINDA CAİZ OLAN MASRAFLAR

١٠ - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ . فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا : إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ كَثِيرًا يَحْمِلُ النَّفَقَةَ ، فَإِذَا شَخَصَ فِيهِ الْعَامِلُ ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ ، وَيَكْتَسِىَ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ قَدْرِ الْمَالِ . وَيَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ إِذَا كَانَ كَثِيرًا لا يَقْوَى عَلَيْهِ بَعْضَ مَنْ يَكْفِيهِ بَعْضَ مَؤُونَتِهِ . وَمِنَ الأَعْمَالِ أَعْمَالٌ لا يَعْمَلُهَا الَّذِى يَأْخُذُ الْمَالَ . وَلَيْسَ مِثْلُهُ يَعْمَلُهَا . مِنْ ذٰلِكَ تَقَاضِى الدَّيْنِ ، وَنَقْلُ الْمَتَاعِ ، وَشَدُّهُ وَأَشْبَاهُ ذٰلِكَ . فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ مَنْ يَكْفِيهِ ذٰلِكَ . وَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَسْتَنْفِقَ مِنَ الْمَالِ . وَلا يَكْتَسِىَ مِنْهُ . مَا كَانَ مُقِيمًا فِى أَهْلِهِ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ النَّفَقَةُ إِذَا شَخَصَ فِى الْمَالِ . وَكَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ النَّفَقَةَ . فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَتَّجِرُ فِى الْمَالِ فِى الْبَلَدِ الَّذِى هُوَ بِهِ مُقِيمٌ ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلا كِسْوَةَ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَخَرَجَ بِهِ وَبِمَالِ نَفْسِهِ . قَالَ : يَجْعَلُ النَّفَقَةَ مِنَ الْقِرَاضِ وَمِنْ مَالِهِ ، عَلَى قَدْرِ حِصَصِ الْمَالِ .

10. İmam Malik der ki: *Bir kimse, diğer birine kırad olarak bir mal verdiğinde, eğer o mal masraf kaldıracak kadar çok olursa ve çalışan da o mal için yolculuğa çıkarsa, ondan yiyebilir ve malın miktarı ile mütenasip olarak normal şekilde giyinebilir. Mal çok olup da korumaya gücü yetmezse, kendisine yardım edecek birisini kiralayarak ücretini o maldan ödeyebilir. Kendisinin yapmaması ve başkasına yaptırılması gereken bazı işler olabilir. Alacakların tahsili, eşyanın ambalajı ve nakli gibi. Sermayeden bunları yapacak birini de kiralayabilir. Fakat ailesinin yanında ikamet ediyorsa —ticaret için sefere çıkmadıkça— sermayeden yiyecek ve giyecek parası çekemez.*

İmam Malik derki: *Bir kimse, diğer birisine kırad olarak bir mal verse, o da hem o mal, hem de kendi malıyla birlikte (ticaret için) yolculuğa çıksa, masrafını hisselerine göre her iki maldan karşılar.*

10. KÂR ORTAKLIĞINDA CAİZ OLMAYAN MASRAFLAR

١١ - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ مَعَهُ مَالٌ قِرَاضٌ . فَهُوَ يَسْتَنْفِقُ مِنْهُ وَيَكْتَسِي : إِنَّهُ لا يَهَبُ مِنْهُ شَيْئًا . وَلا يُعْطِي مِنْهُ سَائِلاً وَلا غَيْرَهُ . وَلا يُكَافِيءُ فِيهِ أَحَدًا . فَأَمَّا إِنِ اجْتَمَعَ هُوَ وَقَوْمٌ . فَجَاءُوا بِطَعَامٍ وَجَاءَ هُوَ بِطَعَامٍ . فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ ذٰلِكَ وَاسِعًا . إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ أَنْ يَتَفَضَّلَ عَلَيْهِمْ . فَإِنْ تَعَمَّدَ ذٰلِكَ ، أَوْ مَا يُشْبِهُهُ ، بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَحَلَّلَ ذٰلِكَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ . فَإِنْ حَلَّلَهُ ذٰلِكَ ، فَلا بَأْسَ بِهِ . وَإِنْ أَبَى أَنْ يُحَلِّلَهُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُكَافِئَهُ بِمِثْلِ ذٰلِكَ . إِنْ كَانَ ذٰلِكَ شَيْئًا لَهُ مُكَافَأَةٌ .

11. İmam Malik der ki: *Bir kimsenin yanında kırad malı bulunsa, ondan yiyecek ve giyecek masraflarını karşılar. Fakat o maldan hiç bir şeyi hibe edemez. Dilenci ve benzeri kimselere veremez ve hiç kimseyi de onunla mükâfatlandıramaz. Ama bir toplulukla beraber bulunur da onlar birer yiyecek getirir, o da bir yiyecek getirirse öbürlerine bir ikramda bulunma kastı olmadığı müddetçe bu caiz görülür.*[16] *Eğer mal sahibinin izni olmadan böyle bir şeye yönelirse, ondan helâllık istemesi gerekir. Helâl ederse, bir şey lâzım gelmez. Helâl etmezse, sarfettiği şeyin mislini ona ödemesi gerekir.*

(16) Çünkü, ekseriyetle beraber yolculuk yapan yol arkadaşları, yemeklerini de beraber yerler. Bu bakımdan normal sınırı aşmadığı müddetçe, bunda bir mahzur yoktur.

11. KÂR ORTAKLIĞINDA BORÇLAR

١٢ - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً . ثُمَّ بَاعَ السِّلْعَةَ بِدَيْنٍ . فَرَبِحَ فِى الْمَالِ . ثُمَّ هَلَكَ الَّذِى أَخَذَ الْمَالَ . قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمَالَ . قَالَ : إِنْ أَرَادَ وَرَثَتُهُ أَنْ يَقْبِضُوا ذٰلِكَ الْمَالَ ، وَهُمْ عَلَى شَرْطِ أَبِيهِمْ مِنَ الرِّبْحِ ، فَذٰلِكَ لَهُمْ . إِذَا كَانُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذٰلِكَ . فَإِنْ كَرِهُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ ، وَخَلَّوْا بَيْنَ صَاحِبِ الْمَالِ وَبَيْنَهُ ، لَمْ يُكَلَّفُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ . وَلَا شَىْءَ عَلَيْهِمْ . وَلَا شَىْءَ لَهُمْ . إِذَا أَسْلَمُوهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ . فَإِنِ اقْتَضَوْهُ . فَلَهُمْ فِيهِ مِنَ الشَّرْطِ وَالنَّفَقَةِ ، مِثْلُ مَا كَانَ لأَبِيهِمْ فِى ذٰلِكَ هُمْ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ . فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذٰلِكَ . فَإِنَّ لَهُمْ أَنْ يَأْتُوا بِأَمِينٍ ثِقَةٍ . فَيَقْتَضِى ذٰلِكَ الْمَالَ . فَإِذَا اقْتَضَى جَمِيعَ الْمَالِ . وَجَمِيعَ الرِّبْحِ . كَانُوا فِى ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . عَلَى أَنَّهُ يَعْمَلُ فِيهِ . فَمَا بَاعَ بِهِ مِنْ دَيْنٍ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ : إِنَّ ذٰلِكَ لَازِمٌ لَهُ . إِنْ بَاعَ بِدَيْنٍ فَقَدْ ضَمِنَهُ .

12. İmam Malik der ki: *Bize göre üzerinde ittifak edilen husus şudur: Bir kimse diğer birine kırad olarak bir mal verir, o da bununla bir eşya satın alarak veresiye satar ve kâr eder, sonra da alacağını teslim almadan önce ölürse, varisleri istedikleri takdirde, o alacağı teslim alabilirler. Eğer bu hususta emin iseler, babalarına şart koşulan kâr onların hakkıdır. Eğer o alacağı istemeyi hoş görmezler, mal sahibi ile borçluyu başbaşa bırakırlarsa, onu istemekle mükellef tutulmazlar. Yani onu, mal sahibine havale ettikten sonra, kâra ve zarara karışmazlar. Eğer o alacağı tahsil ederlerse, babaları için şart koşulan kâr ve nafaka kendilerine ait olur. Çünkü onlar, bu hususta babalarının vekili sayılırlar. Eğer onlar bu hususta güvenilir değillerse, güvenilir ve emin birini getirebilirler. O, bütün malı ve kazancı tahsil edince, babalarının hakkına sahip olurlar.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse, diğer birine çalıştırmak üzere sermaye olarak bir mal verse, bu hususta veresiye sattığı şeyler hakkında ödeme sorumluluğu vardır. Eğer veresiye satacak olursa, mal sahibine öder.*[17]

(17) Bu sorumluluk, mal sahibi ona veresiye satmamayı şart koştuğu ve bu satışta zarar olduğu zaman söz konusudur. Çünkü mudarib, burada yetkisini aşmış olur. Eğer bu satışta kâr olursa, şartlarına göre aralarında taksim edilir. Çünkü veresiye satmasıyla yetkisini aşmış olması, kârdaki hakkını düşürmez. (Bâcî, el-Münteka, c.5, s. 176).

12. KÂR ORTAKLIĞINDA SERMAYE SAHİBİ ADINA MAL ALIP SATMAK[18]

١٣ - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . وَاسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ سَلَفًا . أَوِ اسْتَسْلَفَ مِنْهُ صَاحِبُ الْمَالِ سَلَفًا . أَوْ أَبْضَعَ مَعَهُ صَاحِبُ الْمَالِ بِضَاعَةً يَبِيعُهَا لَهُ . أَوْ بِدَنَانِيرَ يَشْتَرِي لَهُ بِهَا سِلْعَةً . قَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ إِنَّمَا أَبْضَعَ مَعَهُ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَالُهُ عِنْدَهُ ، ثُمَّ سَأَلَهُ مِثْلَ ذٰلِكَ فَعَلَهُ ، لِإِخَاءٍ بَيْنَهُمَا ، أَوْ لِيَسَارَةِ مَؤُونَةِ ذٰلِكَ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَبَى ذٰلِكَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْزِعْ مَالَهُ مِنْهُ . أَوْ كَانَ الْعَامِلُ إِنَّمَا اسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ . أَوْ حَمَلَ لَهُ بِضَاعَتَهُ . وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَالُهُ فَعَلَ لَهُ مِثْلَ ذٰلِكَ . وَلَوْ أَبَى ذٰلِكَ عَلَيْهِ لَمْ يَرْدُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ . فَإِذَا صَحَّ ذٰلِكَ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، وَكَانَ ذٰلِكَ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطًا فِي أَصْلِ الْقِرَاضِ ، فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ . وَإِنْ دَخَلَ ذٰلِكَ شَرْطٌ . أَوْ خِيفَ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا صَنَعَ ذٰلِكَ الْعَامِلُ لِصَاحِبِ الْمَالِ ، لِيُقِرَّ مَالَهُ فِي يَدَيْهِ . أَوْ إِنَّمَا صَنَعَ ذٰلِكَ صَاحِبُ الْمَالِ ، لِأَنْ يُمْسِكَ الْعَامِلُ مَالَهُ . وَلَا يَرُدَّهُ عَلَيْهِ . فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ . وَهُوَ مِمَّا يَنْهَى عَنْهُ أَهْلُ الْعِلْمِ .

13. İmam Malik der ki: *Bir adam, kâr ortağı yaparak sermaye verdiği kimseye, ayrıca ödünç para verebilir. Ondan ödünç de alabilir. Kâr ortağı, kâr almaksızın sermaye sahibinin hesabına mal alıp satabilir. Ortaklığın gerektirmediği karşılıklı yardımlaşma sırf din kardeşliğinin icabı olacak, her iki tarafın da ard düşünceleri olmayacak, bu gibi yardımlaşmalar ortaklığı kurarken şart koşulmayacak ve mal sahibinin ortağımın işini görmezsem sermayemi çalıştırmaz, iade eder, kâr ortağının da, ortağımın işini görmezsem sermayesini çeker, endişeleri olmayacak. Aksi halde, yukarıdaki yardımlaşmalar yersiz olur. İlim erbabı, bu gibi ard düşünceli yardımlaşmalara müsaade etmemişlerdir.*

(18) Istılahta «Bidaa» denilen bu iş şöyle olur: Sermaye ile kâr bir tarafa ait olur. Diğer taraf için, yalnız çalışmak şart koşulur. Ona kârdan bir şey verilmez.

13. KÂR ORTAKLIĞINDA ALACAKLAR

١٤ - قال يحيى : قال مالك ، في رجل أسلف رجلا مالا . ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا . قال مالك : لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه . ثم يدفعه إليه قراضا إن شاء أو يمسكه .

قال مالك ، في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا . فأخبره أنه قد اجتمع عنده . وسأله أن يكتبه عليه سلفا . قال : لا أحب ذلك . حتى يقبض منه ماله . ثم يسلفه إياه إن شاء ، أو يمسكه . وإنما ذلك ، مخافة أن يكون قد نقص فيه . فهو يحب أن يؤخره عنه . على أن يزيده فيه ما نقص منه . فذلك مكروه . ولا يجوز ولا يصلح .

14. Bir adamdan borç aldıktan sonra, o malın kendisinde kırad (sermaye) olarak kalmasını isteyen bir adam hakkında İmam Malik der ki:

Malını ondan almadıkça bunu uygun görmüyorum, aldıktan sonra ise ister sermaye olarak verir, ister elinde tutar.

İmam Malik der ki: *Yine bir adam, başka birisine sermaye olarak bir mal verir (o da bir müddet çalıştıktan sonra) kâr ederek, sermayenin çoğaldığını haber verir ve onu üzerine borç olarak yazmasını isterse, bunu da hoş görmüyorum. Ancak malını aldıktan sonra, ister ona borç verir, isterse vermez. Bu, o malın eksilmiş olup da çalışanın o eksiği tamamlamak için malı ödemeyi geciktirmek istemesi korkusundan dolayıdır. Çünkü bu mekruhtur, doğru olmaz.*

14. KÂR ORTAKLIĞINDA MUHASEBE

١٥ - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَعَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ . فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ . وَصَاحِبُ الْمَالِ غَائِبٌ . قَالَ : لا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا إِلا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ . وَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ . حَتَّى يُحْسَبَ مَعَ الْمَالِ إِذَا اقْتَسَمَاهُ .

قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَتَحَاسَبَا وَيَتَفَاصَلا . وَالْمَالُ غَائِبٌ عَنْهُمَا . حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ . فَيَسْتَوْفِي صَاحِبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ . ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ أَخَذَ مَالاً قِرَاضًا . فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً . وَقَدْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ . فَطَلَبَهُ غُرَمَاؤُهُ . فَأَدْرَكُوهُ بِبَلَدٍ غَائِبٍ عَنْ صَاحِبِ الْمَالِ . وَفِي يَدَيْهِ عَرْضٌ مُرْبِحٌ بَيِّنٌ فَضْلُهُ . فَأَرَادُوا أَنْ يُبَاعَ لَهُمُ الْعَرْضُ فَيَأْخُذُوا حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ . قَالَ : لا يُؤْخَذُ مِنْ رِبْحِ الْقِرَاضِ شَيْءٌ . حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ الْمَالِ فَيَأْخُذَ مَالَهُ . ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَتَجَرَ فِيهِ فَرَبِحَ . ثُمَّ عَزَلَ رَأْسَ الْمَالِ . وَقَسَمَ الرِّبْحَ . فَأَخَذَ حِصَّتَهُ وَطَرَحَ حِصَّةَ صَاحِبِ الْمَالِ فِي الْمَالِ . بِحَضْرَةِ شُهَدَاءَ أَشْهَدَهُمْ عَلَى ذَلِكَ . قَالَ : لا تَجُوزُ قِسْمَةُ الرِّبْحِ إِلا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ . وَإِنْ كَانَ أَخَذَ شَيْئًا رَدَّهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ صَاحِبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ . ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى شَرْطِهِمَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَعَمِلَ فِيهِ فَجَاءَهُ . فَقَالَ لَهُ : هَذِهِ حِصَّتُكَ مِنَ الرِّبْحِ . وَقَدْ أَخَذْتُ لِنَفْسِي مِثْلَهُ ، وَرَأْسُ مَالِكَ وَافِرٌ عِنْدِي . قَالَ مَالِكٌ : لا أُحِبُّ ذَلِكَ . حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ كُلُّهُ . فَيُحَاسِبَهُ حَتَّى يَحْصُلَ رَأْسُ الْمَالِ . وَيَعْلَمَ أَنَّهُ وَافِرٌ . وَيَصِلَ إِلَيْهِ . ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا . ثُمَّ يَرُدُّ إِلَيْهِ الْمَالَ إِنْ شَاءَ ، أَوْ يَحْبِسُهُ . وَإِنَّمَا يَجِبُ حُضُورُ الْمَالِ . مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ قَدْ نَقَصَ فِيهِ . فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ لا يُنْزَعَ مِنْهُ . وَأَنْ يُقِرَّهُ فِي يَدِهِ .

15. İmam Malik der ki: *Bir kimse başka birine kırad olarak bir mal verse, o da çalışarak kâr etse ve sermaye sahibinin bulunmadığı bir sırada kârdan kendi hissesini almak istese, mal sahibi olmadıkça hiç bir şey alması caiz değildir. Taksim edilmesi esnasında, mal ile beraber hesaplanmayan bir şey alacak olursa, onu ödemek zorundadır.*

Sermayedar ile çalışan ortağın, mal yanlarında olmadan hesaplaşarak birbirlerinden ayrılmaları caiz değildir. Mal sahibi önce sermayesini alır, sonra da kârı anlaşmalarına göre taksim ederler.

İmam Malik der ki: *Borçlu bir kimse aldığı sermaye ile bir mal satın alsa ve alacaklıları da onu arayıp sermayedarın olmadığı bir beldede elinde fazlalığı belli olan kârlı bir mal ile yakalayarak malın satılmasını ve kârdan ona düşecek hisseyi almak isteseler, bu durumda, mal sahibi gelip sermayesini aldıktan sonra kârı anlaşmalarına göre taksim edinceye kadar o kârdan hiç bir şey alamazlar.*

İmam Malik der ki: *Yine bir adam, diğer birine sermaye olarak bir mal verir, o da ticaret yaparak, kâr elde eder. Sonra sermayeyi ayırır, kârı da taksim ederek kendi hissesini alır ve sermaye sahibinin hissesini de sermayeye katar ve bunu şahitler huzurunda da yaparsa, mal sahibi huzurda olmadan kârı taksim etmek caiz değildir. Mal sahibi sermayesini alıp, geri kalanı anlaşmalarına göre taksim edinceye kadarbir şey almışsa, onu iade eder.*[19]

İmam Malik der ki: *Bir kimse başka birine sermaye olarak bir mal verse, o da o malı çalıştırıp mal sahibine: «Kârdan senin hissen budur. Bu kadar da kendime aldım. Sermayen de tam olarak yanımdadır.» dese, bunu hoş karşılamam. Malın tamamı hazır olur, mal sahibi kendisiyle hesap görür, sermaye meydana çıkar, o da tam olarak kendisine ulaşacağını bilir, sonra kârı aralarında taksim ederler. Bundan sonra da, malı ona ister verir, ister vermez. Malın hazır olmasının gerekliliği, çalışanın onu eksiltmiş olması ve bu yüzden de kendisinden alınmamasını ve elinde bırakılmasını istemesi endişesinden dolayıdır.*

(19) Hanefiler'e göre de, mal sahibi sermayesini almadan önce kârın taksim edilmesi doğru olmaz. Eğer taksim edilirse durdurulur. Yani mal sahibi, sermayesini alırsa, sahih olur. Aksi takdirde, taksim işlemi batıl olur. Şafii'lere göre ise, sermayenin tesliminden önce de kâr taksim edilebilir. Ancak ticaret eşyalarının tamamen satılıp sermayenin nakde dönüşmesinden önce taksim edilemez. (Cezîrî, el-Fıkh ale'l- el-Mezahibu'l-Erbea, c.3,

15. KÂR ORTAKLIĞIYLA İLGİLİ ÇEŞİTLİ MESELELER

١٦ - قَالَ يَحْيَىٰ : قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَابْتَاعَ بِهِ سِلْعَةً . فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الْمَالِ : بِعْهَا . وَقَالَ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ : لا أَرَى وَجْهَ بَيْعٍ . فَاخْتَلَفَا فِي ذٰلِكَ . قَالَ : لا يُنْظَرُ إِلَى قَوْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَيُسْأَلُ عَنْ ذٰلِكَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ وَالْبَصَرِ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ . فَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ بَيْعٍ ، بِيعَتْ عَلَيْهِمَا . وَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ انْتِظَارٍ ، انْتُظِرَ بِهَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَعَمِلَ فِيهِ ثُمَّ سَأَلَهُ صَاحِبُ الْمَالِ عَنْ مَالِهِ . فَقَالَ : هُوَ عِنْدِي وَافِرٌ . فَلَمَّا آخَذَهُ بِهِ ، قَالَ : قَدْ هَلَكَ عِنْدِي مِنْهُ كَذَا وَكَذَا . لِمَالٍ يُسَمِّيهِ . وَإِنَّمَا قُلْتُ لَكَ ذٰلِكَ لِكَيْ تَتْرُكَهُ عِنْدِي ، قَالَ : لا يَنْتَفِعُ بِإِنْكَارِهِ بَعْدَ إِقْرَارِهِ أَنَّهُ عِنْدَهُ . وَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ . إِلا أَنْ يَأْتِيَ فِي هَلاَكِ ذٰلِكَ الْمَالِ بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ . فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَمْرٍ مَعْرُوفٍ . أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ وَلَمْ يَنْفَعْهُ إِنْكَارُهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكَذٰلِكَ أَيْضًا لَوْ قَالَ : رَبِحْتُ فِي الْمَالِ كَذَا وَكَذَا . فَسَأَلَهُ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ وَرِبْحَهُ . فَقَالَ : مَا رَبِحْتُ فِيهِ شَيْئًا . وَمَا قُلْتُ ذٰلِكَ إِلا لأَنْ تُقِرَّهُ فِي يَدِي : فَذٰلِكَ لا يَنْفَعُهُ . وَيُؤْخَذُ بِمَا أَقَرَّ بِهِ . إِلا أَنْ يَأْتِيَ بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ وَصِدْقُهُ . فَلاَ يَلْزَمُهُ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا . فَرَبِحَ فِيهِ رِبْحًا . فَقَالَ الْعَامِلُ : قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ لِي الثُّلُثَيْنِ . وَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ : قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ الثُّلُثَ . قَالَ مَالِكٌ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ . وَعَلَيْهِ ، فِي ذٰلِكَ الْيَمِينُ . إِذَا كَانَ مَا قَالَ يُشْبِهُ قِرَاضَ مِثْلِهِ . وَكَانَ ذٰلِكَ نَحْوًا مِمَّا يَتَقَارَضُ عَلَيْهِ النَّاسُ . وَإِنْ جَاءَ بِأَمْرٍ يُسْتَنْكَرُ ، لَيْسَ عَلَى مِثْلِهِ يَتَقَارَضُ النَّاسُ ، لَمْ يُصَدَّقْ . وَرُدَّ إِلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلاً مِائَةَ دِينَارٍ قِرَاضًا . فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً . ثُمَّ ذَهَبَ لِيَدْفَعَ إِلَى رَبِّ السِّلْعَةِ الْمِائَةَ دِينَارٍ . فَوَجَدَهَا قَدْ سُرِقَتْ . فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : بِعِ السِّلْعَةَ . فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ كَانَ لِي . وَإِنْ كَانَ فِيهَا نُقْصَانٌ كَانَ عَلَيْكَ . لأَنَّكَ أَنْتَ ضَيَّعْتَ . وَقَالَ الْمُقَارَضُ : بَلْ عَلَيْكَ وَفَاءُ حَقِّ هٰذَا . إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهَا بِمَالِكَ الَّذِي أَعْطَيْتَنِي . قَالَ مَالِكٌ : يَلْزَمُ

الْعَامِلَ الْمُشْتَرِىَ أَدَاءَ ثَمَنِهَا إِلَى الْبَائِعِ . وَيُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَالِ الْقِرَاضِ : إِنْ شِئْتَ فَأَدِّ الْمِائَةَ الدِّينَارِ إِلَى الْمُقَارِضِ ، وَالسِّلْعَةُ بَيْنَكُمَا . وَتَكُونُ قِرَاضًا عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ الْمِائَةُ الأُولَى . وَإِنْ شِئْتَ فَابْرَأْ مِنَ السِّلْعَةِ . فَإِنْ دَفَعَ الْمِائَةَ دِينَارٍ إِلَى الْعَامِلِ كَانَتْ قِرَاضًا عَلَى سُنَّةِ الْقِرَاضِ الأَوَّلِ . وَإِنْ أَبَى ، كَانَتِ السِّلْعَةُ لِلْعَامِلِ . وَكَانَ عَلَيْهِ ثَمَنُهَا .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الْمُتَقَارِضَيْنِ إِذَا تَفَاصَلاَ فَبَقِىَ بِيَدِ الْعَامِلِ مِنَ الْمَتَاعِ الَّذِى يَعْمَلُ فِيهِ خَلَقُ الْقِرْبَةِ أَوْ خَلَقُ الثَّوْبِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ . قَالَ مَالِكٌ : كُلُّ شَىْءٍ مِنْ ذٰلِكَ كَانَ تَافِهًا ، لاَ خَطْبَ لَهُ ، فَهُوَ لِلْعَامِلِ . وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا أَفْتَى بِرَدِّ ذٰلِكَ . وَإِنَّمَا يُرَدُّ ، مِنْ ذٰلِكَ ، الشَّىْءُ الَّذِى لَهُ ثَمَنٌ . وَإِنْ كَانَ شَيْئًا لَهُ اسْمٌ . مِثْلَ الدَّابَّةِ أَوِ الْجَمَلِ أَوِ الشَّاذَكُونَةِ . أَوْ أَشْبَاهِ ذٰلِكَ مِمَّا لَهُ ثَمَنٌ . فَإِنِّى أَرَى أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِىَ عِنْدَهُ مِنْ هٰذَا . إِلاَّ أَنْ يَتَحَلَّلَ صَاحِبَهُ مِنْ ذٰلِكَ .

16 İmam Malik der ki: *Bir adam, diğer birisine sermaye olarak bir mal verir, o da bununla bir eşya alır da sermayedar o eşyanın satılmasını ister, malı alan da «satmayı uygun görmüyorum» der ve böylece aralarında ihtilaf çıkarsa, hiç birinin sözüne bakılmaz. O eşya hakkında tücrübesi olan ve bu işten anlayan bilirkişilere sorulur. Eğer satılmasını uygun görürlerse, eşya satılır. Bekletilmesini uygun görürlerse bekletilir.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse başkasından sermaye alarak çalıştırsa, sonra sermayedar malını sorduğunda: «Tam olarak benim yanımda» diye cevap verse, malını almak istediğinde de: «Benim yanımda o malın şu kadarı zarar etti. Fakat malı yanımda bırakman için öyle dedim» dese, önce yanında olduğunu ikrar ettikten sonra inkâr etmesi fayda vermez. Kendisi hakkındaki ikrarı üzerine mal (tamamen) alınır. Ancak malın zarar ettiğine dair sözünü destekleyecek bir delil getirirse, ona göre hareket edilir. Herhangi bir delil getiremezse, önceki ikrarı ile mal alınır. İnkârın kendisine bir yararı olmaz.*

İmam Malik der ki: *Yine aynı şekilde: «Sermaye ile şu kadar kâr ettim» dedikten sonra sermayedar malı ile kârını istediğinde: «Ben o sermaye ile hiç bir şey kazanmadım. Ancak sermayeyi elimde bırakman için öyle söyledim» dese, bunun da bir yararı olmaz. İkrar ettiği şekilde mal kendisinden alınır. Ancak sözünü ve doğru söylediğini destekleyecek bir delil getirirse malı tamamen ödemesi gerekmez.*

İmam Malik der ki: *Bir adam, birisine sermaye verse o da bununla kâr elde etse, sonra çalışan ortak ona: «Sen bana kârın üçte ikisi benim olmak üzere, sermaye verdin.» dese, mal sahibi de: «Ben sana üçte biri senin olmak üzere sermaye verdim dese, parayı çalıştıranın sözü —o muhitin ortaklık kurallarına uyuyorsa, kendisine yemin de ettirilerek— kabul edilir. Uymuyorsa, dedikleri kabul edilmez, benzeri ortaklık usulüne göre hareket edilir.*

İmam Malik der ki: *Bir adam, diğer birine kırad olarak yüz dinar verse, o da bu parayla bir mal satın alsa, sonra bedelini ödemek istediğinde para çalınmışsa, sermaye sahibi: «Malı sat. Sahibine bedelini öde. Fazla kalırsa benim, eksilirse sen tamamlarsın. Çünkü parayı sen zayi ettin.» der, borçlu da «Eksileni ödemek sana aittir. Çünkü ben o malı senin verdiğin para ile satın aldım» diyecek olursa, bu durumda çalışan ortağın satın aldığı malın parasını satıcıya ödemesi gerekir. Sermaye sahibine de: «İstersen, yüz dinarı mudaribe (çalışana) öde, satın alınan mal aranızda müşterek olsun ve önceki yüz dinar gibi şimdiki de sermaye sayılsın. istersen, o maldan ilgini kes» denir. Eğer yüz dinarı kâr ortağına verirse, ilk ortaklık şartlarına göre, bu da bir ortaklık olur. Vermezse, mal sermayeyi çalıştırana kalır, bedelini de o öder.*

İmam Malik der ki: *İki kâr ortağı birbirinden ayrıldığında çalışanın elinde kalan kullandığı eski kaplar ve elbiseler gibi kıymetsiz ve değersiz şeyler çalışana aittir. Bunların geri verilmesine dair hiç kimsenin fetva verdiğini duymadım. Bunlardan ancak kıymeti olan şeyler iade edilir. Hayvan, deve ve keçi gibi ismi ve kıymeti olan şeylerden elinde kalanları iade etmesini uygun görüyorum. Fakat bunlardan dolayı sahibinden helâllik alırsa iade etmez.*

٣٣ - كتاب المساقاة

33

MÜSAKAT (BAHÇE ve AĞAÇ ORTAKLIĞI) **KİTABI**[1]

(1) Müsâkât: Lügatta sulamak, su vermek, tarlasını veya bahçesini bakıcıya vermek, manalarına gelir. Istılahta ise, bir taraftan ağaçlar, yani bir seneden fazla yerde kalan bitkiler, diğer taraftan da bunları sulama ve yetiştirme gücünün ortaya konulmasiyle meydana gelen bir ortaklık çeşididir. Bu ortaklıkta, çalışan kimse, yetiştirdiği ağaçların mahsülünden bir kısmını, aralarında kararlaştıracakları bir nisbet dahilinde ortaklık payı olarak alır.

1. MÜSAKAT[2] İLE İLGİLİ HADİSLER

١ - حدّثنا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ
ﷺ قَالَ لِيَهُودِ خَيْبَرَ ، يَوْمَ افْتَتَحَ خَيْبَرَ : « أُقِرُّكُمْ فِيهَا مَا أَقَرَّكُمُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ . عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ
بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ » قَالَ ، فَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللهِ بْنَ رَوَاحَةَ فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ .
ثُمَّ يَقُولُ : إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ . وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِيَ . فَكَانُوا يَأْخُذُونَهُ .

1. Said b. Müseyyeb'den: Resûlullah (s.a.v.) Hayber'i fethettiği gün Hayber yahudilerine:

«—**Aziz ve celil olan Allah'ın sizi burada ikamet ettirdiği gibi, bahçelerinizin mahsulü olan meyveler (hurmalar) sizinle aramızda müşterek olmak üzere ben de sizi burada (yerinizde) bırakıyorum.**» dedi.[3]

Said b. Müseyyeb diyor ki: Resûlullah (s.a.v.), Abdullah b. Ravaha (r.a.)'yı gönderirdi. O da ağaçlardaki yaş hurmanın miktarını tahmin eder, sonra onlara:

«— İsterseniz size kalsın (bize düşen hissenin parasını verirseniz), isterseniz (bize düşeni) hurma olarak alırım.» derdi.

Onlar da o hurmaları alırlardı.[4]

(2) Müsâkat: Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve diğer üç mezhep imamına göre sahihtir. Fetva da buna göre verilmiştir. İmamı Azama göre ise caiz değildir. (Dâmâd Mecmaül-Enhür: c. 2, s. 398).

(3) İbn Abdilber der ki: Bütün Muvatta ravileri, çoğu İbn Şihab ravileri mürsel olarak rivayet etmişlerdir. Bkz. Şeybanî, 831.

(4) Bu hadisi şeriften anlaşıldığına göre, fetihten sonra hurmalar Resûlullah (s.a.v.) ile müslümanlara ait olmuştur. Onlara buraları müsâkât yoluyla verilmiştir. Böylece, çalışmalarına karşılık, hurmaların bir kısmı kedilerine bırakılmıştır. Miktarı tahmin edildikten sonra onlara bırakılması da satış yoluyla olmuştur. Çünkü onlar rutab (yani yaş) iken yemek veya satmak istiyorlardı. Ashab ise ancak temr (kuru hurma) olarak alıyorlardı. (Bâcî, el-Münteka, c. 5 s. 118-120)

٢ - وحدّثني مَالكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى خَيْبَرَ . فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ يَهُودِ خَيْبَرَ . قَالَ : فَجَمَعُوا لَهُ حَلْيًا مِنْ حَلْيِ نِسَائِهِمْ . فَقَالُوا لَهُ : هٰذَا لَكَ . وَخَفِّفْ عَنَّا . وَتَجَاوَزْ فِي الْقَسْمِ . فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ : يَا مَعْشَرَ الْيَهُودِ ! وَاللهِ إِنَّكُمْ لَمِنْ أَبْغَضِ خَلْقِ اللهِ إِلَيَّ وَمَا ذَاكَ بِحَامِلِي عَلَى أَنْ أَحِيفَ عَلَيْكُمْ : فَأَمَّا مَا عَرَضْتُمْ مِنَ الرِّشْوَةِ فَإِنَّهَا سُحْتٌ . وَإِنَّا لَا نَأْكُلُهَا . فَقَالُوا : بِهٰذَا قَامَتِ السَّمٰوَاتُ وَالأَرْضُ .

قَالَ مَالِكٌ : إِذَا سَاقَى الرَّجُلُ النَّخْلَ وَفِيهَا الْبَيَاضُ ، فَمَا ازْدَرَعَ الرَّجُلُ الدَّاخِلُ فِي الْبَيَاضِ ، فَهُوَ لَهُ .

قَالَ : وَإِنِ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنَّهُ يَزْرَعُ فِي الْبَيَاضِ لِنَفْسِهِ ، فَذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ . لأَنَّ الرَّجُلَ الدَّاخِلَ فِي الْمَالِ ، يَسْقِي لِرَبِّ الأَرْضِ . فَذٰلِكَ زِيَادَةٌ ازْدَادَهَا عَلَيْهِ .

قَالَ : وَإِنِ اشْتَرَطَ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا ، فَلَا بَأْسَ بِذٰلِكَ . إِذَا كَانَتِ الْمَؤُونَةُ كُلُّهَا عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ . الْبَذْرُ وَالسَّقْيُ وَالْعِلَاجُ كُلُّهُ . فَإِنِ اشْتَرَطَ الدَّاخِلُ فِي الْمَالِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنَّ الْبَذْرَ عَلَيْكَ . كَانَ ذٰلِكَ غَيْرَ جَائِزٍ . لأَنَّهُ قَدِ اشْتَرَطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ زِيَادَةً ازْدَادَهَا عَلَيْهِ . وَإِنَّمَا تَكُونُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى أَنَّ عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ الْمَؤُونَةَ كُلَّهَا . وَالنَّفَقَةَ . وَلَا يَكُونُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهَا شَيْءٌ . فَهٰذَا وَجْهُ الْمُسَاقَاةِ الْمَعْرُوفُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْعَيْنِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ . فَيَنْقَطِعُ مَاؤُهَا . فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمَلَ فِي الْعَيْنِ . وَيَقُولُ الآخَرُ : لَا أَجِدُ مَا أَعْمَلُ بِهِ : إِنَّهُ يُقَالُ لِلَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ فِي الْعَيْنِ : اعْمَلْ وَأَنْفِقْ . وَيَكُونُ لَكَ الْمَاءُ كُلُّهُ . تَسْقِي بِهِ حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُكَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ . فَإِذَا جَاءَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنَ الْمَاءِ . وَإِنَّمَا أُعْطِيَ الأَوَّلُ الْمَاءَ كُلَّهُ . لأَنَّهُ أَنْفَقَ . وَلَوْ لَمْ يُدْرِكْ شَيْئًا بِعَمَلِهِ ، لَمْ يَعْلَقِ الآخَرَ مِنَ النَّفَقَةِ شَيْءٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ كُلُّهَا وَالْمَؤُونَةُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ . وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ شَيْءٌ . إِلَّا أَنَّهُ يَعْمَلُ بِيَدِهِ . إِنَّمَا هُوَ أَجِيرٌ بِبَعْضِ الثَّمَرِ . فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ . لأَنَّهُ لَا يَدْرِي كَمْ إِجَارَتُهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ لَهُ شَيْئًا يَعْرِفُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ . لَا يَدْرِي أَيَقِلُّ ذٰلِكَ أَمْ يَكْثُرُ ؟ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ مُقَارِضٍ أَوْ مُسَاقٍ فَلا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنَ الْمَالِ وَلا مِنَ النَّخْلِ شَيْئًا دُونَ صَاحِبِهِ . وَذَٰلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ أَجِيرًا بِذَٰلِكَ . يَقُولُ : أُسَاقِيكَ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي فِي كَذَا وَكَذَا نَخْلَةً . تَسْقِيهَا وَتَأْبُرُهَا . وَأُقَارِضُكَ فِي كَذَا وَكَذَا مِنَ الْمَالِ . عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ . لَيْسَتْ مِمَّا أُقَارِضُكَ عَلَيْهِ . فَإِنَّ ذَٰلِكَ لا يَنْبَغِي وَلا يَصْلُحُ . وَذَٰلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَالسُّنَّةُ فِي الْمُسَاقَاةِ الَّتِي يَجُوزُ لِرَبِّ الْحَائِطِ أَنْ يَشْتَرِطَهَا عَلَى الْمُسَاقَى ؛ شَدُّ الْحِظَارِ ، وَخَمُّ الْعَيْنِ ، وَسَرْوُ الشَّرَبِ ، وَإِبَارُ النَّخْلِ ، وَقَطْعُ الْجَرِيدِ ، وَجَذُّ الثَّمَرِ . هٰذَا وَأَشْبَاهَهُ . عَلَى أَنَّ لِلْمُسَاقَى شَطْرَ الثَّمَرِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَٰلِكَ . أَوْ أَكْثَرَ إِذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ . غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَ الأَصْلِ لا يَشْتَرِطُ ابْتِدَاءَ عَمَلٍ جَدِيدٍ . يُحْدِثُهُ الْعَامِلُ فِيهَا . مِنْ بِئْرٍ يَحْتَفِرُهَا . أَوْ عَيْنٍ يَرْفَعُ رَأْسَهَا . أَوْ غِرَاسٍ يَغْرِسُهُ فِيهَا . يَأْتِي بِأَصْلِ ذَٰلِكَ مِنْ عِنْدِهِ . أَوْ ضَفِيرَةٍ يَبْنِيهَا . تَعْظُمُ فِيهَا نَفَقَتُهُ . وَإِنَّمَا ذَٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ يَقُولَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ مِنَ النَّاسِ : ابْنِ لِي هَاهُنَا بَيْتًا . أَوِ احْفِرْ لِي بِئْرًا . أَوْ أَجْرِ لِي عَيْنًا . أَوِ اعْمَلْ لِي عَمَلاً . بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هٰذَا . قَبْلَ أَنْ يَطِيبَ ثَمَرُ الْحَائِطِ . وَيَحِلَّ بَيْعُهُ . فَهٰذَا بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُهُ . وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا .

قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا إِذَا طَابَ الثَّمَرُ وَبَدَا صَلاَحُهُ وَحَلَّ بَيْعُهُ ، ثُمَّ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ : اعْمَلْ لِي بَعْضَ هٰذِهِ الأَعْمَالِ ، لِعَمَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ ، بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هٰذَا . فَلا بَأْسَ بِذَٰلِكَ . إِنَّمَا اسْتَأْجَرَهُ بِشَيْءٍ مَعْرُوفٍ مَعْلُومٍ . قَدْ رَآهُ وَرَضِيَهُ . فَأَمَّا الْمُسَاقَاةُ ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْحَائِطِ ثَمَرٌ . أَوْ قَلَّ ثَمَرُهُ أَوْ فَسَدَ . فَلَيْسَ لَهُ إِلا ذَٰلِكَ . وَأَنَّ الأَجِيرَ لا يُسْتَأْجَرُ إِلا بِشَيْءٍ مُسَمًّى . لا تَجُوزُ الإِجَارَةُ إِلا بِذَٰلِكَ . وَإِنَّمَا الإِجَارَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ . إِنَّمَا يَشْتَرِي مِنْهُ عَمَلَهُ . وَلا يَصْلُحُ ذَٰلِكَ إِذَا دَخَلَهُ الْغَرَرُ . لأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ .

قَالَ مَالِكٌ : السُّنَّةُ فِي الْمُسَاقَاةِ عِنْدَنَا ، أَنَّهَا تَكُونُ فِي أَصْلِ كُلِّ نَخْلٍ أَوْ كَرْمٍ أَوْ زَيْتُونٍ أَوْ رُمَّانٍ أَوْ فِرْسِكٍ . أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَٰلِكَ مِنَ الأُصُولِ . جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ . عَلَى أَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ نِصْفَ الثَّمَرِ مِنْ ذَٰلِكَ . أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَٰلِكَ أَوْ أَقَلَّ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْمُسَاقَاةُ أَيْضًا تَجُوزُ فِي الزَّرْعِ إِذَا خَرَجَ وَاسْتَقَلَّ . فَعَجَزَ صَاحِبُهُ عَنْ سَقْيِهِ وَعَمَلِهِ وَعِلاَجِهِ . فَالْمُسَاقَاةُ فِي ذَٰلِكَ أَيْضًا جَائِزَةٌ .

قَالَ مَالِكٌ : لا تَصْلُحُ الْمُسَاقَاةُ فِي شَيْءٍ مِنَ الأُصُولِ مِمَّا تَحِلُّ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ . إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ قَدْ طَابَ وَبَدَا صَلاَحُهُ وَحَلَّ بَيْعُهُ . وَإِنَّمَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَاقَى مِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ . وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ مَا حَلَّ بَيْعُهُ مِنَ الثِّمَارِ إِجَارَةٌ لأَنَّهُ إِنَّمَا سَاقَى صَاحِبَ الأَصْلِ ثَمَرًا قَدْ بَدَا صَلاَحُهُ .

عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ إِيَّاهُ وَيَجُذَّهُ لَهُ . بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ يُعْطِيهِ إِيَّاهَا . وَلَيْسَ ذٰلِكَ بِالْمُسَاقَاةِ . إِنَّمَا الْمُسَاقَاةُ مَا بَيْنَ أَنْ يَجُذَّ النَّخْلَ إِلَى أَنْ يَطِيبَ الثَّمَرُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ سَاقَى ثَمَرًا فِى أَصْلٍ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُهُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ ، فَتِلْكَ الْمُسَاقَاةُ بِعَيْنِهَا جَائِزَةٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَنْبَغِى أَنْ تُسَاقَى الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ . وَذٰلِكَ أَنَّهُ يَحِلُّ لِصَاحِبِهَا كِرَاؤُهَا بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ . وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الأَثْمَانِ الْمَعْلُومَةِ .

قَالَ : فَأَمَّا الرَّجُلُ الَّذِى يُعْطِى أَرْضَهُ الْبَيْضَاءَ ، بِالثُّلُثِ أَوِ الرُّبُعِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا . فَذٰلِكَ مِمَّا يَدْخُلُهُ الْغَرَرُ . لأَنَّ الزَّرْعَ يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ مَرَّةً . وَرُبَّمَا هَلَكَ رَأْسًا . فَيَكُونُ صَاحِبُ الأَرْضِ قَدْ تَرَكَ كِرَاءً مَعْلُومًا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يُكْرِىَ أَرْضَهُ بِهِ . وَأَخَذَ أَمْرًا غَرَرًا . لا يَدْرِى أَيَتِمُّ أَمْ لا ؟ فَهٰذَا مَكْرُوهٌ . وَإِنَّمَا ذٰلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِسَفَرٍ بِشَىْءٍ مَعْلُومٍ . ثُمَّ قَالَ الَّذِى اسْتَأْجَرَ الأَجِيرَ : هَلْ لَكَ أَنْ أُعْطِيَكَ عُشْرَ مَا أَرْبَحُ فِى سَفَرِى هٰذَا إِجَارَةً لَكَ ؟ فَهٰذَا لا يَحِلُّ وَلا يَنْبَغِى .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَنْبَغِى لِرَجُلٍ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ وَلا أَرْضَهُ وَلا سَفِينَتَهُ إِلا بِشَىْءٍ مَعْلُومٍ لا يَزُولُ إِلَى غَيْرِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْمُسَاقَاةِ فِى النَّخْلِ وَالأَرْضِ الْبَيْضَاءِ ، أَنَّ صَاحِبَ النَّخْلِ لا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَهَا حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ . وَصَاحِبُ الأَرْضِ يُكْرِيهَا وَهِىَ أَرْضٌ بَيْضَاءُ لا شَىْءَ فِيهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِى النَّخْلِ أَيْضًا إِنَّهَا تُسَاقَى السِّنِينَ الثَّلاَثَ وَالأَرْبَعَ وَأَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ وَأَكْثَرَ .

قَالَ : وَذٰلِكَ الَّذِى سَمِعْتُ . وَكُلُّ شَىْءٍ مِثْلُ ذٰلِكَ مِنَ الأُصُولِ بِمَنْزِلَةِ النَّخْلِ . يَجُوزُ فِيهِ لِمَنْ سَاقَى مِنَ السِّنِينَ مِثْلُ مَا يَجُوزُ فِى النَّخْلِ .

قَالَ مَالِكٌ فِى الْمُسَاقِى : إِنَّهُ لا يَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِى سَاقَاهُ شَيْئًا مِنْ ذَهَبٍ وَلا وَرِقٍ يَزْدَادُهُ . وَلا طَعَامٍ وَلا شَيْئًا مِنَ الأَشْيَاءِ . لا يَصْلُحُ ذٰلِكَ . وَلا يَنْبَغِى أَنْ يَأْخُذَ الْمُسَاقَى مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ شَيْئًا يَزِيدُهُ إِيَّاهُ ، مِنْ ذَهَبٍ وَلا وَرِقٍ وَلا طَعَامٍ وَلا شَىْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ . وَالزِّيَادَةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا لا تَصْلُحُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالْمُقَارِضُ أَيْضًا بِهٰذِهِ الْمَنْزِلَةِ لا يَصْلُحُ . إِذَا دَخَلَتِ الزِّيَادَةُ فِى الْمُسَاقَاةِ أَوِ الْمُقَارَضَةِ صَارَتْ إِجَارَةً . وَمَا دَخَلَتْهُ الإِجَارَةُ فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ . وَلا يَنْبَغِى أَنْ تَقَعَ الإِجَارَةُ بِأَمْرٍ

غَرَرٍ . لا يَدْرِى أيَكُونُ أمْ لا يَكُونُ . أوْ يَقِلُّ أوْ يَكْثُرُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يُسَاقِى الرَّجُلَ الأرْضَ فِيهَا النَّخْلُ وَالْكَرْمُ أوْ مَا أشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الأُصُولِ فَيَكُونُ فِيهَا الأرْضُ الْبَيْضَاءُ .

قَالَ مَالِكٌ : إذَا كَانَ الْبَيَاضُ تَبَعًا لِلأصْلِ . وَكَانَ الأصْلُ أعْظَمَ ذٰلِكَ أوْ أكْثَرَهُ . فَلا بَأْسَ بِمُسَاقَاتِهِ . وَذٰلِكَ أنْ يَكُونَ النَّخْلُ الثُّلُثَيْنِ أوْ أكْثَرَ . وَيَكُونَ الْبَيَاضُ الثُّلُثَ أوْ أقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ . وَذٰلِكَ أنَّ الْبَيَاضَ حِينَئِذٍ تَبَعٌ لِلأصْلِ . وَإذَا كَانَتِ الأرْضُ الْبَيْضَاءُ فِيهَا نَخْلٌ أوْ كَرْمٌ أوْ مَا يُشْبِهُ ذٰلِكَ مِنَ الأُصُولِ . فَكَانَ الأصْلُ الثُّلُثَ أوْ أقَلَّ . وَالْبَيَاضُ الثُّلُثَيْنِ أوْ أكْثَرَ . جَازَ ، فِى ذٰلِكَ ، الْكِرَاءُ وَحَرُمَتْ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ . وَذٰلِكَ أنَّ مِنْ أمْرِ النَّاسِ أنْ يُسَاقُوا الأصْلَ وَفِيهِ الْبَيَاضُ . وَتُكْرَى الأرْضُ وَفِيهَا الشَّىْءُ الْيَسِيرُ مِنَ الأصْلِ . أوْ يُبَاعَ الْمُصْحَفُ أوِ السَّيْفُ وَفِيهِمَا الْحِلْيَةُ مِنَ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ . أوِ الْقِلادَةُ أوِ الْخَاتَمُ وَفِيهِمَا الْفُصُوصُ وَالذَّهَبُ بِالدَّنَانِيرِ . وَلَمْ تَزَلْ هٰذِهِ الْبُيُوعُ جَائِزَةً يَتَبَايَعُهَا النَّاسُ وَيَبْتَاعُونَهَا . وَلَمْ يَأْتِ فِى ذٰلِكَ شَىْءٌ مَوْصُوفٌ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ . إذَا هُوَ بَلَغَهُ كَانَ حَرَامًا . أوْ قَصَرَ عَنْهُ كَانَ حَلالاً . وَالأمْرُ فِى ذٰلِكَ عِنْدَنَا الَّذِى عَمِلَ بِهِ النَّاسُ وَأجَازُوهُ بَيْنَهُمْ ، أنَّهُ إذَا كَانَ الشَّىْءُ مِنْ ذٰلِكَ الْوَرِقِ أوِ الذَّهَبِ تَبَعًا لِمَا هُوَ فِيهِ ، جَازَ بَيْعُهُ . وَذٰلِكَ أنْ يَكُونَ النَّصْلُ أوِ الْمُصْحَفُ أوِ الْفُصُوصُ ، قِيمَتُهُ الثُّلُثَانِ أوْ أكْثَرُ . وَالْحِلْيَةُ قِيمَتُهَا الثُّلُثُ أوْ أقَلُّ .

2. Süleyman b. Yesar'dan: Resûlullah (s.a.v.), Abdullah b Ravaha (r.a.)'yı Hayber'e gönderirdi. O da yahudilerle aralarındaki yaş hurmanın miktarını tahmin ederdi. Onlar kadınlarının süs eşyalarından onun için biraz süs eşyası topladılar ve:

«— Bunu al, taksim esnasında bize göz yum ve bizim lehimize davran» dediler. Abdullah b. Ravaha (r.a.) da:

«— Ey yahudi topluluğu, Allah'a yemin ederim ki, siz bana göre Allah'ın en çok buğz ettiği mahluklardansınız.[5] Ama bu (davranışınız) beni size karşı zulüm ve haksızlık yapmaya sevk etmeyecektir. Bana vermek istediğiniz rüşvet ise kesin olarak haramdır.

(5) Bununla onların küfrünü ve Resûlullah (s.a.v.)'e karşı olan düşmanlıklarını kast etmiştir. Nitekim Allah Teâlâ, bununla ilgili olarak şöyle buyuruyor: ***«İman edenlere düşmanlık bakımından Yahudilerle Allah'a eş koşanları insanların en şiddetlisi bulacaksın.»*** (Maide: 82).

Biz onu yemeyiz.» dedi. Bunun üzerine onlar da:

«— Yer ve gökler işte böylece ayakta durur.»[6] dediler.[7]

İmam Malik der ki: *Bir adam, içersinde boş arazi bulunan hurmalığını bakıcıya verdiğinde, bakıcılık işini yapan kimsenin o boş yerde yapacağı ziraat kendisine ait olur.*

Arazi sahibi, boş yerde onun kendisi için ziraat yapmasını şart koşarsa, bu doğru olmaz. Çünkü çalışan adam, ağaçları arazi sahibi için yetiştirir. Bu ise, fazladan yapacağı bir iş olur.

Eğer ziraatin aralarında ortak olmasını şart koşarsa tohum, sulama ve çalışma gibi masrafların hepsi çalışan adama ait olduğu takdirde, bunda bir mahzur yoktur. Ama çalışan, mal sahibine tohum sana ait olacak diye şart koşarsa, bu caiz olmaz. Çünkü bu takdirde, mal sahibine karşı bir fazlalık şart koşmuş olur. Müsakat ise, bütün nafaka ve masraflar çalışana ait olmak üzere gerçekleşir. Mal sahibine bunlardan hiç bir şey yüklenmez. Bilinen müsakatın şekli budur.

İmam Malik der ki: *İki kişi arasında ortak olan bir su gözesinin (veya kuyusunun) suyu kesildiğinde onlardan biri onu yapmak ve işletmek istese, diğeri de: «Yapacak bir şey bulamıyorum.» dese, bu durumda işletmek isteyene: «Sen yap ve masraflarını da karşıla. Suyun hepsi senin olur. Ortağın senin harcadığın masrafın yarısını getirinceye kadar onunla bahçe sularsın. Yaptığın masrafın yarısını getirince sudan hissesini alır.» denilir. Burada suyun hepsi, masrafları karşıladığı için birinci adama veriliyor. Eğer çalışması neticesinde bir şey elde edemezse, diğeri de masraftan herhangi bir şey ödemez.*[8]

İmam Malik der ki: *Bütün nafaka ve masraflar bahçe sahibine ait olur, çalışan da yaptığı işten başka bir şeye karışmaz ve meyvelerin bir kısmından ücretini alırsa, bu doğru olmaz. Çünkü belli*

(6) Bütün muvatta rivayetlerinde mürseldir.

(7) Bununla hakkı itiraf etmiş olmaları muhtemeldir. Bunu da kendilerine geleceğini zannettikleri cezadan kurtulmak ve onun sözüne döndüklerini, yaptığına razı olduklarını göstermek için söylemişlerdir. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 121).

(8) İşte bu yüzden de suda hak sahibi olmaya diğerinden daha layıktır. O da kendisine düşen masrafları ödeyip ortak oluncaya kadar birinci adam kullanır.

bir şey tayin edip de onun üzerine çalışmadıkça, ücretinin ne kadar olacağını bilemez ve az mı alacak çok mu alacak tayin edemez.

İmam Malik der ki: *Hiçbir sermaye sahibinin veya bahçesini bakıcıya veren kimsenin, o maldan ve o hurmalıktan bir şey istisna etmesi (yani şu işi sadece benim için yapacaksın demesi) caiz değildir. Çünkü o zaman, ücretle çalışan bir işçisi olur. Meselâ: Benim için şu kadar hurmalıkta çalışıp sulama ve yetiştirmen üzere, bahçemi sana bakıcılığa veriyorum veya sana vereceğim mudarebe malından olmayan on dinarı (kârı bana ait olmak üzere) çalıştırman şartıyla şu kadar sermaye veriyorum dese, bu doğru değildir. Caiz olmaz. Bizdeki durum böyledir.*

İmam Malik der ki: *Müsakatta bahçe sahibinin çalışana şart koşması caiz olan âdetler; bahçe duvarlarını çevirmek, su gözelerini temizlemek, kanalları sıyırmak, hurmaları ıslah etmek, kökleri temizlemek, meyveleri toplamak ve benzeri şeylerdir. Bahçede çalışana, anlaşmalarına göre meyvelerin yarısı, daha az veya fazlasını vermek şart koşulabilir. Ancak asıl arazi sahibi kuyu kazmak, su gözesi açmak gibi çalışanın yapacağı yeni bir iş şart koşamaz. Fidanını kendi yanından getireceği bir ağaç dikmesini ve büyük masrafı gerektiren bir su havuzu yapmasını da şart koşamaz. Çünkü bu, bahçe sahibinin herhangi bir insana; meyveler büyüyüp satılması helâl olmadan önce: «Şu bahçemdeki meyvelerin yarısına benim için buraya bir ev yap, yahut bir kuyu kaz, yahut bir su akıt, veyahut da herhangi bir iş yap.»demesi gibi ki, bu da olgunlaşmaya başlamadan önce meyveleri satmak olur. Halbuki Resûlullah (s.a.v.), olgunlaşmaya başlamadan önce meyvelerin satılmasını yasaklamıştır.*

İmam Malik der ki: *Meyveler olgunlaşmaya yüz tutup satılması helâl olduktan sonra bir adam diğer birine: «Bu bahçedeki meyvelerin yarısına bana şu işleri yap.» dese bunda bir mahzur yoktur. Bu durumda onu belli bir ücretle çalıştırmış olur. O da onu görmüş ve kabul etmiş olur. Ama müsakata gelince eğer bahçede meyve yoksa veya az olur ya da bozulursa (çalışan) bundan başka birşey alamaz. Amele ise ancak belli bir ücretle çalıştırılır. Ücretli çalıştırmak da bir çeşit alış veriş sayılır. Çalıştıran ondan işini satın almış olur. Aldanma olunca bu doğru olmaz. Çünkü Resûlullah (s.a.v.) aldanma ve aldatma olan alışverişi yasaklamıştır.*

İmam Malik der ki: *Bizdeki sünnete göre müsakat, bütün hurma, zeytin, şeftali ağaçları ile üzüm asmalarında ve benzeri şeylerde caizdir.*[9] *Herhangi bir mahzuru yoktur. Mal sahibi meyvelerin yarısını,üçte birini, dörtte birini veya bunlardan daha az ya da fazlasını almak üzere anlaşabilir.*

İmam Malik der ki: *Yine müsakat ziraat bitkilerinde de caizdir. Ziraat bitkileri yerden çıkıp yükseldiğinde sahibi sulamaktan ve çalışıp yetiştirmekten aciz olunca, bunlar da ortaklığa verilebilir, caizdir. Helâl olan şeylerden birinde meyveler olgunlaşıp gelişerek satılabilecek duruma gelince, artık ondan müsakat yapılmaz.*[10] *Böyle bir durumda müsakat ancak gelecek yıl için yapılır. Satılması helâl olacak durumdaki meyvelerde yapılacak müsakat ise kiralama olur. Çünkü bu durumda bahçe sahibi ile olgunlaşan meyveler hakkında onları korumak ve toplayıp kesmek için müsakat yapmış olur. Bu da mal sahibinin ona (ücret olarak) vereceği bir para mesabesindedir. Buna da müsakat denmez. Müsakat ancak ağaçların budanması ile meyvelerin olgunlaşmaya yüz tutması arasındaki zamanda yapılır.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse meyveler olgunlaşıp satılacak duruma gelmeden önce bahçesini ortağa verse, bu müsakat olduğu gibi, caizdir.*

İmam Malik der ki: *Boş bir arazinin müsakat yoluyla ortağa verilmesi caiz değildir. Bunu sahibi para ve benzeri belli bir kıymet verebilir. Ama bir adamın boş olan arazisini oradan karşılığı kiraya çıkarılacak ürünün üçte biri veya dörtte biri karşılığında kiraya vermesi halinde bunda belirsizlik olabilir.*[11] *Çünkü ziraat ürünleri bir kere az olur, bir kere çok olur. Bazan da tamamen helâk olur. Böyle olunca da arazi sahibi arazisini kiraya vere-*

(9) Şafilere göre, müsâkât sadece hurma ile üzümde caizdir, diğerlerinde caiz değildir. Hanefilere göre ise, yerde bir sene veya daha fazla kalan bütün bitkilerde caizdir, bunlar ister meyveli olsun ister olmasın fark etmez. (el-Fıkhu al-Mezahibül-Erbea, c. 3, s. 25 ve 28)

(10) Çünkü müsâkât başkasının bahçesine emek vererek meydana getireceği mahsule ortak olmaktır. Meyveler olgunlaşıp satılacak duruma gelince, emek ve hizmete lüzum kalmadığı için, müsakatın bir anlamı olmaz.

(11) Boş bir araziyi ondan elde edilecek şeylerin bir kısmına karşılık kiraya vermek, Mâlikilerce caiz değildir. Ebû Hanife'ye göre ise caizdir. (Bâcî, el-Münteka, c. 5 s. 132).

bileceği belli bir kirayı bırakarak, tamamlanıp tamamlanmayacağını bilmediği belirsiz olabilecek bir iş almış olur. Bu ise mekruhtur. Çünkü bu bir adamın, bir yolculuk için belli bir şey karşılığında bir ücretli tutup, sonra da ona: «Sana ücret olarak bu seferimde kazandığımın onda birini vereyim mi?» demesi gibidir ki, bu caiz olmaz.

İmam Malik der ki: *Bir adamın ücretle çalışması, arazisini ve gemisini kiraya vermesi, ancak bizzat kendi alacağı belli bir ücretle olabilir.*

İmam Malik der ki: *Hurmalık ile boş arazi hakkındaki müsakatın farkı olması şundan ileri gelir: Hurmanın sahibi meyveleri olgunlaşıncaya kadar satamaz. Arazinin sahibi ise orada hiç bir şey olmadığı, yani boş olduğu halde kiraya verebilir.*

İmam Malik der ki: *Hurmalıklar da üç sene, dört sene ya da daha az veya daha fazla süre ile müsakat yoluyla ortağa verilebilir.*

Benim duyduğum budur. Diğer ağaçlar da hurma gibidir. Onda caiz olan, diğerinde de caizdir.

İmam Malik der ki: *Müsakat yoluyla bahçesini veren kimse, karşı taraftan fazla olarak altın, gümüş, yiyecek veya başka hiç bir şey alamaz. Bu, doğru değildir. Yine aynı şekilde çalışan da bahçe sahibinden böyle bir şey alamaz. Aralarındaki bu ziyadelik caiz değildir.*

İmam Malik der ki: *Aynı şekilde, kâr ortağı da bu durumdadır. Müsakat veya mudarebeye ziyadelik girince ücret olur. Bunlara ücret girince de, doğru olmaz. Kâr olup olmayacağı yahut az mı, çok mu olacağı bilinmeyen, belirsizlik olabilecek bir yerde ücretle çalışmak ise caiz değildir.*

İmam Malik der ki: *Bir adam, içerisinde hurma, üzüm asması ve benzeri ağaçlar bulunan bir arazisini müsakat yoluyla başkasına verdiğinde, orada boş araziler de bulunsa, eğer o boşluklar asla tabi ise ve asıl arazi de oranın büyük bir kısmını veya çoğunluğunu teşkil ediyorsa, orada müsakat yapılmasında bir mahzur yoktur.*

Meselâ, hurmalık üçte iki veya daha fazla olsa da, boş kısmı

üçte bir veya daha az bulunsa, bu takdirde boşluk asla tabi olur. Boş arazide hurma, üzüm asması ve benzeri ağaçlar bulunsa ve burada asıl arazi üçte bir veya daha az olsa da, boşluk üçte iki veya daha fazla olsa, o zaman kiraya vermek caizdir. Müsakat ise caiz değildir. İçersinde boşluk olan ağaçlı araziyi müsakat yoluyla ortağa vermek, içersinde az ağaç bulunan bir boş araziyi kiraya vermek veya gümüş süslemeli bir mushafı veya kılıcı gümüş karşılığında satmak, kaşlı ve içersinde altın bulunan bir yüzük veya gerdanlığı dinar karşılığı satmak, insanların yaptığı işlerdendir. İnsanların yapmakta olduğu bu alış veriş caiz olarak devam etmektedir. Bu hususta şu kadar olunca haram olur, ondan az olunca helâl olur diye bunu açıklayan bir şey (şeri bir delil) gelmedi.[12]

Bize göre,insanların amel edip aralarında caiz gördükleri husus şudur: Altın ve gümüş içinde bulunduğu şeye tabi olursa, satışı caizdir. Meselâ kılıcın demiri, yüzük kaşı veya mushafın kıymetinin üçte iki veya daha fazla olup, altın ve gümüş süslemelerin kıymetinin ise üçte bir veya daha az olması gibi.[13]

(12) Yani caiz olup olmamasının hududunu tayin eden şeri bir kaide gelmedi. Üçte bir ölçüsü de alimlerin ictihadıyla beyan edilmiştir. (Bâcî, el-Münteka, c. 5, s. 138).

(13) Yani böyle olunca, onların altın veya gümüş karşılığında satılmaları caiz olur.

2. MÜSAKATTA KÖLELERİN ÇALIŞMASI

٣ - قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ : إِنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِى عُمَّالِ الرَّقِيقِ فِى الْمُسَاقَاةِ . يَشْتَرِطُهُمُ الْمُسَاقِى عَلَى صَاحِبِ الأَصْلِ : إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ . لأَنَّهُمْ عُمَّالُ الْمَالِ . فَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ . لا مَنْفَعَةَ فِيهِمْ لِلدَّاخِلِ إِلا أَنَّهُ تَخِفُّ عَنْهُ بِهِمُ الْمُؤُونَةُ . وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فِى الْمَالِ اشْتَدَّتْ مُؤُونَتُهُ . وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمُسَاقَاةِ فِى الْعَيْنِ وَالنَّضْحِ . وَلَنْ تَجِدَ أَحَدًا يُسَاقِى فِى أَرْضَيْنِ سَوَاءٍ فِى الأَصْلِ وَالْمَنْفَعَةِ . إِحْدَاهُمَا بِعَيْنٍ وَاثِنَةٍ غَزِيرَةٍ . وَالأُخْرَى بِنَضْحٍ عَلَى شَىْءٍ وَاحِدٍ . لِخِفَّةِ مُؤْنَةِ الْعَيْنِ . وَشِدَّةِ مُؤْنَةِ النَّضْحِ . قَالَ : وَعَلَى ذَلِكَ ، الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ : وَالْوَاثِنَةُ ، الثَّابِتُ مَاؤُهَا ، الَّتِى لا تَغُورُ وَلاَ تَنْقَطِعُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ لِلْمُسَاقِى أَنْ يَعْمَلَ بِعُمَّالِ الْمَالِ فِى غَيْرِهِ . وَلاَ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَى الَّذِى سَاقَاهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَجُوزُ لِلَّذِى سَاقَى أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ رَقِيقًا يَعْمَلُ بِهِمْ فِى الْحَائِطِ . لَيْسُوا فِيهِ حِينَ سَاقَاهُ إِيَّاهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَنْبَغِى لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الَّذِى دَخَلَ فِى مَالِهِ بِمُسَاقَاةٍ ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ رَقِيقِ الْمَالِ أَحَدًا يُخْرِجُهُ مِنَ الْمَالِ . وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ الْمَالِ عَلَى حَالِهِ الَّذِى هُوَ عَلَيْهِ .

قَالَ : فَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ يُرِيدُ أَنْ يُخْرِجَ مِنْ رَقِيقِ الْمَالِ أَحَدًا ، فَلْيُخْرِجْهُ قَبْلَ الْمُسَاقَاةِ . أَوْ يُرِيدُ أَنْ يُدْخِلَ فِيهِ أَحَدًا ، فَلْيَفْعَلْ ذَلِكَ قَبْلَ الْمُسَاقَاةِ . ثُمَّ لِيُسَاقِ بَعْدَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ .

قَالَ : وَمَنْ مَاتَ مِنَ الرَّقِيقِ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ ، فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنْ يُخْلِفَهُ .

3. İmam Malik der ki: *Müsakatta çalışanın mal sahibine şart koşacağı işçi köleler hakkında duyulan en güzel şey bunda bir mahzur olmayışıdır. Çünkü onlar malın işçileridir. Mal mesabesindedirler. Çalışana da bir menfaatleri yoktur. Ancak onlar sebebiyle yapacağı işler hafiflemiş olur. Onlar olmasa, işlerde zorluk çeker. Bu, pınar ve taşıma suyla yapılan sulama mesabesindedir.*

Hiç bir zaman ağaç ve menfaat bakımından eşit olduğu halde, biri kesilmeyen bol pınar suyu ile, diğeri de taşıma su ile sulanan iki arazide aynı şartlarla müsakat yapan birini bulamazsın. Çünkü pınar suyuna verilecek emek hafif, taşıma suya verilecek emek ise ağırdır. Bize göre hüküm böyledir.

Bahçeye bakan, orada çalışan işçi köleleri başka bir yerde çalıştıramaz bunu müsakat yaptığı kimseye şart koşamaz.

İmam Malik der ki: *Bahçeye bakan kimsenin, mal sahibine, orada müsakat anlaşması esnasında bulunmayan kölelerin bahçede çalışmalarını şart koşması caiz değildir.*[14]

İmam Malik der ki: *Mal sahibinin, bahçeye bakan kimseye, orada hizmet gören kölelerden birini çıkarıp almayı şart koşması, caiz değildir.*

İmam Malik der ki: *Bir arazide müsakat, —akit esnasında— bulunduğu durum üzerine yapılır.*

Mal sahibi eğer orada hizmet gören kölelerden birini çıkarmayı istiyorsa, onu müsakat anlaşmasından önce yapsın. Bundan sonra dilerse müsakat anlaşması yapsın.

Kölelerden biri ölür, kaybolur veya hastalanırsa, mal sahibinin onun yerine başkasını getirmesi gerekir.

(14) Zira bu, müsâkât şartları üzerine bir ziyadelik olur ki, bu da doğru değildir.

٣٤ - كتاب كراء الأرض

34

ARAZİ KİRALAMA KİTABI

1. ARAZİ KİRALAMAKLA İLGİLİ RİVAYETLER[1]

١ - حدّثنا يحيى عن مالك ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، عن حنظلة بن قيس الزرقى ، عن رافع بن خديج ؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع .

قال حنظلة : فسألت رافع بن خديج ، بالذهب والورق ، فقال : أما بالذهب والورق فلا بأس به .

1. Hanzala b. Kays'ın Rafi' b. Hadic'den rivayet ettiğine göre Resûlullah (s.a.v.), ziraat arazilerini kiraya vermeyi yasakladı.[2] Hanzala der ki: Rafi' b. Hadic'e:

«— Altın ve gümüş karşılığında olsa da mı?» diye sorduğumda:

«— Altın ve gümüş karşılığındada olsa bir mahzur yoktur.» diye cevap verdi.

٢ - وحدّثنى مالك عن ابن شهاب ؛ أنه قال : سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق ؟ فقال : لا بأس به .

2. İbn Şihab'dan: Said b. Müseyyeb'e arazileri altın ve gümüş karşılığında kiraya vermeyi sorduğumda:

«— Bunda bir mahzur yoktur» diye cevap verdi.

٣ - وحدّثنى مالك عن ابن شهاب ؛ أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر ، عن كراء المزارع ؟ فقال : لا بأس بها . بالذهب والورق .

قال ابن شهاب : فقلت له : أرأيت الحديث الذى يذكر عن رافع بن خديج ؟ فقال :

(1) Arazi, ziraat yapmak, bina kurmak ve ağaç dikmek için kiralanır. Hanefilere göre, bunun bazı şartları vardır. Mesela, anlaşma esnasında eğer ziraat için kiralanıyorsa, ne ekeceğini açıklaması gerekir. Açıkladıktan sonra mal sahibi razı olursa akid yapılmış olur. Ziraate uygun olmayan arazinin kiralanması doğru değildir. Belli bir müddet için bina yapmak ve ağaç dikmek üzere arazi kiralamak da caizdir.

(2) Müslim, 21/Buyû, 19, no: 115.

أَكْثَرَ رَافِعٌ . وَلَوْ كَانَ لِي مَزْرَعَةٌ أَكْرَيْتُهَا .

3. İbn Şihab'da: Salim b.Abdullah, Ömer'e, ziraat arazilerini kiraya vermeyi sorduğumda:

«— Altın ve gümüş (para) karşılığında olursa bir mahzuru yoktur.» diye cevap verdi.

İbn Şihab diyor ki, ona:

«— Rafi b. Hadic'den rivayet edilen hadis hakkında ne dersin?» dediğimde:

«— Rafi —murad edilmeyen manalara götüren— bir çok rivayetlerde bulundu.[3] Eğer benim bir ziraat arazim olsa onu kiraya verirdim» diye cevap verdi.[4]

٤ - وحدثني مَالِكٌ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ تَكَارَى أَرْضًا . فَلَمْ تَزَلْ فِي يَدَيْهِ بِكِرَاءٍ حَتَّى مَاتَ . قَالَ ابْنُهُ : فَمَا كُنْتُ أُرَاهَا إِلَّا لَنَا ، مِنْ طُولِ مَا مَكَثَتْ فِي يَدَيْهِ . حَتَّى ذَكَرَهَا لَنَا عِنْدَ مَوْتِهِ . فَأَمَرَنَا بِقَضَاءِ شَيْءٍ كَانَ عَلَيْهِ مِنْ كِرَائِهَا . ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ .

4. İmam Malik'e rivayet edildiğine göre, Abdurrahman b. Avf bir arazi kiraladı. Vefat edinceye kadar kira ile elinde kaldı. Oğlu dedi ki:

«— Ben orasını uzun zaman —babamın— elinde kaldığından dolayı bizim zannediyordum. Onu bize ölürken anlattı ve oranın kirası olan altın veya gümüşten üzerindeki borcun ödenmesini emretti.»

٥ - وحدثني مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّهُ كَانَ يُكْرِي أَرْضَهُ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ .

وَسُئِلَ مَالِكٌ : عَنْ رَجُلٍ أَكْرَى مَزْرَعَتَهُ بِمِائَةِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ . أَوْ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنَ الْحِنْطَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ؟ فَكَرِهَ ذٰلِكَ .

5. Hişam b. Urve'den rivayet edildiğine göre, babası arazisini altın ve gümüş (para) karşılığında kiraya verirdi.

İmam Malik'e ziraat arazisini yüz sa' hurma veya oradan çıkacak buğday ya da başka bir şey karşılığı kiraya veren bir adamın durumu sorulduğunda bunu hoş görmedi.

(3) Yani yasaklananları da yasaklanmıyanları da yasaklar arasında rivayet etti. (el-Münteka, c. 5, s. 143).

(4) Başka bir senedle bkz. Şeybanî, 830. Bu da onu caiz gördüğüne delildir.

٣٥ - كتاب الشفعة

35

ŞUF'A (ÖNALIM) KİTABI[1]

(1) Şuf'a; lugatta eklemek anlamındadır. Üç kökten gelebilir:
1) Bir hisseyi öteki hisseye eklemek manasını taşır. Ezan lafızlarını iki defa söylemeye ve iki rekatlı bir namaza da şef' denir.
2) Şuf'a tekin karşıtı olan çiftten türetilmiştir. Ortağının hissesini şuf'a yoluyla alan kişi çift hisseye sahip olmaktadır.
3) Şefaat kelimesinden türetilmiştir. Bu takdirde, ortağın kendi hissesine diğer ortağının hissesini katması anlamını taşır. İslam'dan önce ortaklardan biri hissesini satarsa, diğer komşu ortak müşteriden kendisi almak isterdi.
Fıkıh dilinde şuf'a, bir ortağın, ortağının sattığı malı parasını vererek almak hakkıdır. Başka deyişle şüf'a, bir akarın (taşınmazın), müşteriye mal oluş fiatı karşılığında müşteri istemese de ondan alınmasıdır. Şuf'a fasid ya da sahih bir satıştan sonra sabit olur. Şuf'a hakkı, Hanefi mezhebinde sırasıyla şu dört kişi için sabit olur.
a) Satılan bir akara ortak olan kimsenin şuf'a hakkı vardır.
b) Satılan bir malın özel sulama hakkına ortak olan kimsenin şuf'a hakkı vardır.
c) Satılan bir akarın özel yoluna ortak olan kişinin de şuf'a hakkı vardır.
d) Akar sahibi bitişik komşu için de şuf'a hakkı sabittir.
Bir evin duvarında kirişi olan ya da duvar üzerindeki kirişten beraberce istifade eden kişi, komşu sayılır. Şuf'a hakkı, şuf'a sahiblerinin adedine göredir, hisselerine göre değildir. Malikilerde ise hisselerine göredir. Şuf'a sahibi hakkını üç şekilde talep eder:
1. Taleb-i Müvâsebe: Satışın yapıldığını öğrenir öğrenmez o mecliste şuf'a hakkını kullanacağını hareketleriyle göstermesi ya da söylemesidir.
2. Taleb-i Takrir ve işhad: Akarın yanında veya müşteriye ya da akar satanın elindeyse ona şöyle der: «Falanca bu evi satın almıştır. Ben şuf'a hakkımı kullanarak orasını almak istiyorum, şahid olun.»
3. Taleb-i Husumet ve Temlik: Hakime «Falanca falan evi satın almıştır. Benim şu sebepten dolayı orada şuf'a hakım var. Emret de orasını bana teslimetsin» demesidir. Genellikle talebin gecikmesiyle İmam Ebû Hanife'ye göre şufa hakkı düşmez. Fetva böyledir. İmam Muhammed'e göre özürsüz bir ay tehir ederse şuf'a hakkı batıl olur (düşer).

1. ŞUF'A HAKKININ BULUNDUĞU YERLER

١ - حدثنا يحيى عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب . وعن أبى سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف : أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء . فإذا وقعت الحدود بينهم . فلا شفعة فيه .

قال مالك : وعلى ذلك ، السنة التى لا اختلاف فيها عندنا .

1. Abdurrahman b. Avf'ın oğlu Ebu Seleme'den: Resûlullah (s.a.v.) ortaklar arasında taksim edilebilen müşterek mallarda şuf'a olduğuna hükmetti. Ortaklar arasında sınırın bulunduğu yerlerde şuf'a hakkı yoktur.[2]

İmam Malik der ki: *Bizde amel ittifakla böyledir.*

٢ - قال مالك : إنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة ، هل فيها من سنة ؟ فقال : نعم . الشفعة فى الدور الأرضين . ولا تكون إلا بين الشركاء .

2. Said b. el-Müseyyeb'e soruldu:

«— Şuf'ada bir prensip var mı?» Said:

«— Evet, Şuf'a evlerde, arazide ve yalnız ortaklar arasında olur» dedi.

(2) İbn Abdilber der ki: Çoğu Muvatta ravileri Malik'ten ve başkaları mürsel olarak rivayet etmişlerdir.

٣ - وحدّثنى مَالكٌ : أَنّهُ بَلَغَهُ ، عَنْ سُلَيْمانَ بْنِ يَسَارٍ ، مِثْلَ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا مَعَ قَوْمٍ فِى أَرْضٍ بِحَيَوَانٍ ، عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْعُرُوضِ . فَجَاءَ الشَّرِيكُ يَأْخُذُ بِشُفْعَتِهِ بَعْدَ ذٰلِكَ . فَوَجَدَ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ قَدْ هَلَكَا . وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ قَدْرَ قِيمَتِهِمَا . فَيَقُولُ الْمُشْتَرِى : قِيمَةُ الْعَبْدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ مَائَةُ دِينَارٍ . وَيَقُولُ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ الشَّرِيكُ : بَلْ قِيمَتُهُمَا خَمْسُونَ دِينَارًا .

قَالَ مَالِكٌ : يَحْلِفُ الْمُشْتَرِى أَنَّ قِيمَةَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِائَةُ دِينَارٍ . ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ ، أَخَذَ أَوْ يَتْرُكَ إِلا أَنْ يَأْتِىَ الشَّفِيعُ بِبَيِّنَةٍ ، أَنَّ قِيمَةَ الْعَبْدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ دُونَ مَا قَالَ الْمُشْتَرِى .

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ وَهَبَ شِقْصًا فِى دَارٍ ، أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فَأَثَابَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِهَا نَقْدًا أَوْ عَرْضًا . فَإِنَّ الشُّرَكَاءَ يَأْخُذُونَهَا بِالشُّفْعَةِ إِنْ شَاؤُوا . وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ قِيمَةَ مَثُوبَتِهِ ، دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ وَهَبَ هِبَةً فِى دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ . فَلَمْ يُثَبْ مِنْهَا . وَلَمْ يَطْلُبْهَا . فَأَرَادَ شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِقِيمَتِهَا . فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ . مَا لَمْ يُثَبْ عَلَيْهَا . فَإِنْ أُثِيبَ ، فَهُوَ لِلشَّفِيعِ بِقِيمَةِ الثَّوَابِ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا فِى أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ . بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ . فَأَرَادَ الشَّرِيكُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ .

قَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ مَلِيًّا ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ بِذٰلِكَ الثَّمَنِ إِلَى ذٰلِكَ الأَجَلِ . وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا أَنْ لا يُؤَدِّىَ الثَّمَنَ إِلَى ذٰلِكَ الأَجَلِ ، فَإِذَا جَاءَهُمْ بِحَمِيلٍ مَلِىٍّ ثِقَةٍ مِثْلَ الَّذِى اشْتَرَى مِنْهُ الشِّقْصَ فِى الأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ ، فَذٰلِكَ لَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : لا تَقْطَعُ شُفْعَةَ الْغَائِبِ غَيْبَتُهُ . وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ . وَلَيْسَ لِذٰلِكَ عِنْدَنَا حَدٌّ تُقْطَعُ إِلَيْهِ الشُّفْعَةُ .

قَالَ مَالِكٌ : فِى الرَّجُلِ يُوَرِّثُ الأَرْضَ نَفَرًا مِنْ وَلَدِهِ ثُمَّ يُولَدُ لأَحَدِ النَّفَرِ . ثُمَّ يَهْلِكُ الأَبُ . فَيَبِيعُ أَحَدُ وَلَدِ الْمَيِّتِ حَقَّهُ فِى تِلْكَ الأَرْضِ . فَإِنَّ أَخَا الْبَائِعِ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ مِنْ عُمُومَتِهِ ، شُرَكَاءِ أَبِيهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهٰذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : الشُّفْعَةُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ . يَأْخُذُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ .

إنْ كَانَ قَلِيلاً فَقَلِيلاً . وَإنْ كَانَ كَثِيرًا فَبِقَدْرِهِ . وَذٰلِكَ إنْ تَشَاحُّوا فِيهَا .

قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِىَ رَجُلٌ مِنْ شُرَكَائِهِ حَقَّهُ . فَيَقُولُ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ : أَنَا آخُذُ مِنَ الشُّفْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِى . وَيَقُولُ الْمُشْتَرِى : إنْ شِئْتَ أَنْ تَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا أَسْلَمْتُهَا إلَيْكَ . وَإنْ شِئْتَ أَنْ تَدَعَ فَدَعْ . فَإنَّ الْمُشْتَرِىَ إذَا خَيَّرَهُ فِى هٰذَا وَأَسْلَمَهُ إلَيْهِ . فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ إلا أَنْ يَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا . أَوْ يُسْلِمَهَا إلَيْهِ . فَإنْ أَخَذَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا . وَإلاَّ فَلاَ شَىْءَ لَهُ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى الرَّجُلِ يَشْتَرِى الأَرْضَ فَيَعْمُرُهَا بِالأَصْلِ يَضَعُهُ فِيهَا . أَوِ الْبِئْرِ يَحْفُرُهَا . ثُمَّ يَأْتِى رَجُلٌ فَيُدْرِكُ فِيهَا حَقًّا . فَيُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ : إنَّهُ لا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا . إلا أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةَ مَا عَمَرَ . فَإِن أَعْطَاه قِيمَةَ مَا عَمَرَ ، كَانَ أَحَقَّ بِالشُّفْعَةِ . وَإلا فَلاَ حَقَّ لَهُ فِيهَا .

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ . فَلَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَ الشُّفْعَةِ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ ، اسْتَقَالَ الْمُشْتَرِىَ ، فَأَقَالَهُ . قَالَ . لَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ . وَالشَّفِيعُ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ الَّذِى كَانَ بَاعَهَا بِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنِ اشْتَرَى شِقْصًا فِى دَارٍ أَوْ أَرْضٍ . وَحَيَوَانًا وَعُرُوضًا فِى صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ . فَطَلَبَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِى الدَّارِ أَوِ الأَرْضِ . فَقَالَ الْمُشْتَرِى : خُذْ مَا اشْتَرَيْتُ جَمِيعًا . فَإنِّى إنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ جَمِيعًا .

قَالَ مَالِكٌ : بَلْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِى الدَّارِ أَوِ الأَرْضِ . بِحِصَّتِهَا مِنْ ذٰلِكَ الثَّمَنِ . يُقَامُ كُلُّ شَىْءٍ اشْتَرَاهُ مِنْ ذٰلِكَ عَلَى حِدَتِهِ . عَلَى الثَّمَنِ الَّذِى اشْتَرَاهُ بِهِ . ثُمَّ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ بِالَّذِى يُصِيبُهَا مِنَ الْقِيمَةِ مِنْ رَأْسِ الثَّمَنِ . وَلا يَأْخُذُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ شَيْئًا . إلا أَنْ يَشَاءَ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ بَاعَ شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ . فَسَلَّمَ بَعْضُ مَنْ له فِيهَا الشُّفْعَةُ لِلْبَائِعِ . وَأَبَى بَعْضُهُمْ إلا أَنْ يَأْخُذَ بِشُفْعَتِهِ : إنْ مَنْ أَبَى أَنْ يُسَلِّمَ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ كُلَّهَا . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ وَيَتْرُكَ مَا بَقِىَ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِى نَفَرٍ شُرَكَاءَ فِى دَارٍ وَاحِدَةٍ . فَبَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ ، وَشُرَكَاؤُهُ غُيَّبٌ كُلُّهُمْ . إلا رَجُلاً . فَعُرِضَ عَلَى الْحَاضِرِ أَنْ يَأْخذ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكَ . فَقَالَ : أَنَا آخُذُ بِحِصَّتِى وَأَتْرُكُ حِصَصَ شُرَكَائِى حَتَّى يَقْدَمُوا . فَإنْ أَخَذُوا فَذٰلِكَ . وَإنْ تَرَكُوا أَخَذْتُ جَمِيعَ الشُّفْعَةِ .

قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ إلا أَنْ يَأْخُذَ ذٰلِكَ كُلَّهُ أَوْ يَتْرُكَ . فَإنْ جَاءَ شُرَكَاؤُهُ ، أَخَذُوا مِنْهُ أَوْ تَرَكُوا إنْ شَاءوا . فَإذَا عُرِضَ هٰذَا عَلَيْهِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ ، فَلا أَرَى لَهُ شُفْعَةً .

3. Malik'e de Süleyman b. Yesar'dan bu hadisin benzeri rivayet edildi.

İmam Malik der ki: *Bir adam, bir köle yahut bir cariye ya da benzeri metalar vererek bir topluluğa ait toprağın bir parçasını aldı. Sonra ortaklardan biri gelip şuf'a hakkını kullanarak toprağı geri aldı fakat (bu arada) köle ya da cariye ölmüştü. Hiç kimse bunların kıymetini bilemedi. Bunun üzerine müşteri: «Kölenin ya da cariyenin kıymeti yüz dinar» dedi. Şuf'a sahibi ortak: «Hayır elli dinar» dedi.*

İmam Malik (bu konuda) der ki: *Müşteri verdiği bedelin yüz dinar kıymetinde olduğuna yemin eder. Sonra şuf'a sahibi dilerse (bu meblağı vererek, satın alınan toprağı) geri alır, isterse almaz. Ancak şuf'a sahibinin köle ya da cariyenin kıymetinin müşterinin dediğinden daha aşağı olduğunu isbat ederse o fiyattan alır.*

İmam Malik der ki: *Müşterek bir toprak ya da evin bir parçasını bir kimse hibe etse, hibe edilen kişi de hibe edene hibe edilen şeye karşılık para ya da mal verse, ortaklar isterlerse hibe edilen kişiye verdiğini dinar veya dirhem vererek orasını alabilirler.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse müşterek bir toprağı ya da evi hibe eder, karşılığında bir şey almaz ve hibe ettiğini de geri istemez, ortağı burasının kıymetini vererek almak isterse, hibenin karşılığında birşey verilmediği müddetçe olamaz. Şayet karşılığında birşey verilirse, ortak olan şuf'a sahibinin, verilenin bedelini ödeyerek orasını alma hakkı vardır.*

İmam Malik der ki: *Bir kişi, müşterek bir toprağın bir parçasını satış fiyatına belirli bir zamana kadar veresiye satın almıştır.*

Eğer ortak zenginse, aynı fiyata aynı zamana kadar şuf'a yoluyla orasını alabilir. Ortağın parayı aynı süre içerisinde verememesinden korkuluyorsa, bu müşterek toprak parçasını sahibinden satın alabilen adam gibi güvenilir, zengin bir kefil getirirse bu hak ona da tanınır.

İmam Malik der ki: *(Ölen) Bir adam çocuklarına bir toprağını miras bırakır, sonra çocuklardan birinin de çocukları dünyaya gelir, daha sonra baba ölür, bunun üzerine çocuklarından biri bu topraktaki hakkını satarsa, satanın kardeşi, babasının ortakları olan amcalarından şuf'a hakkı bakımından önce gelir.*

İmam Malik der ki: *Hüküm bizce de böyledir. Şufa ortaklar arasında hisseleri miktarıncadır.*[3] *Her biri hissesi oranında alır. Hissesi azsa az, çoksa çok alır. Bu durum, ortaklar, şufa'da hisselerinin fazla olduğunu iddia ettikleri zaman söz konusudur.*

Bir adam, hissedarlardan birinden hissesini alıp da, hissedarlardan başka biri: «Ben şufa'dan hissem kadar pay alırım» der, müşteri de: «Ya hepsini alırsın, yahut hiç almazsın» derse, şufa hakkını isteyen, ya tamamını alır, ya da hakkından vaz geçer. Almak istediğinde hak kendisinindir.

İmam Malik der ki: *Bir adam bir arazinin tamamını alır ve ağaç dikmek ya da bina yapmak gibi kalıcı birşeyle veya kuyu kazmak suretiyle imar ettikten sonra ikinci bir şahıs o arazinin bir kısmında önceden hakkı olduğunu isbat ederek şufa yoluyla arazinin tamamını almak istediği takdirde, bu araziyi o adamın elinden şufa yoluyla imar ettiği şeyin değerini vermedikçe alma hakkı yoktur. Eğer arazide yaptığı şeylerin kıymetini verirse, şufa yoluyla araziyi alabilir.*[4]

İmam Malik der ki: *Müşterek bir ev ya da arazideki hissesini satan bir kimse, hissedarın şufa yoluyla alacağını öğrenince, (engellemek amacıyla) müşteriyle kendi isteği üzerine ikale*[5] *yapsalar, hakka engel olamaz, şufa sahibi mal sahibinin sattığı para mukabilinde o hisseyi alma hakkına sahiptir.*

Bir kişi, hayvan ve meta'larla birlikte bir pazarlıkla (şufalı) bir arazinin ya da bir evin bir bölümünü satın alsa, hissedar, şufa

(3) Hanefi mezhebinde, hissedarların hisselerine göre değil adedine göredir.
(4) Müşterinin bir araziyi imarı, iki şekilde olur:
a) Yaptığı şeyler ya arazide sabit kalan köklü şeylerdir. Bina yapmak, ağaç dikmek, kuyu kazmak gibi.
b) Ya da sabit kalmayan geçici şeylerdir. Ekin ekmek, araziyi ıslah etmek gibi. Bu İkinci kısımda, şufa hakkı yoktur. Birinci kısma giriyorsa, şufa sahibi arazi üzerinde yapılan şeylerin kıymetini verirse, şufa hakkına sahip olur. Vermezse hak taleb edemez. Hatta kendi hissesi üzerinde yapılan şeylerin kıymetini vermedikçe, kendi hissesini alma hakkı da yoktur. Müşteriye binayı yıkmasını ya da ağaçları sökmesini emredemez. Zira alıcı bunları kendi mülkü olduğu kanaatiyle yapmıştır. Eğer hissedar yapılan şeylerin kıymetini vermek istemezse, müşteriden hissedarın hissesinin kıymetini vermesi istenir. O da vermek istemezse, hissedar hissesinin kıymetine karşılık, müşteri de üzerine yaptığı şeylere mukabil bu hissede ortak olurlar.
(5) Yapılan bir satışın taraflarca bozulmasıdır.

yoluyla yalnız arsa ya da arazideki hisseyi almak istese, müşteri de, «Satın aldıklarımın hepsini al, çünkü ben hepsini birden aldım» derse bu konuda İmam Malik der ki: *Hissedar arazi ya da evdeki hisseyi, hepsine verilen bedelden yalnız paylarına düşen miktarı vererek alır. Müşterinin aldığı her şey, müstakil olarak satın alınabileceği bedelle diğerlerinden ayrılır. Sonra, şuf'a sahibi alacağı hisseyi, umumi bedelden payına isabet eden kıymet karşılığı alır. İstemezse, hayvan ve meta'lardan hiç birini almayabilir.*

İmam Malik der ki: *Bir kişi ortak arazinin bir parçasını satar, hissedarların bir kısmı buradaki haklarını satıcıya devreder, diğerlerini devretmeyip şuf'a haklarını kullanarak hisseleri kadarını almak isterlerse, şuf'a haklarını devretmeyenler hissenin tümünü alabilir. Hisseleri kadarını alıp geri kalanını bırakma hakları yoktur.*

İmam Malik der ki: *Çok ortaklı bir arsa bulunsa, hissedarlardan birisi hazır, diğerleri yokken bir ortak, hissesini satmak isterse ve mevcut kişiye şuf'a hakkını kullanarak bu hisseyi alması ya da vazgeçmesi teklif edilir, o da «Ben bu parçadaki hissemi alırım, diğer ortaklarım gelene kadar hisselerini bırakırım. Onlar bu parçadaki hisselerini alırlarsa alırlar, almazlarsa hissenin hepsini ben alırım» derse, bu kişinin derhal hissenin tamamını almak ya da vazgeçmekten başka bir hakkı yoktur. Sonra (alması halinde) ortaklar gelince, isterlerse ondan alırlar ya da ona bırakırlar. Eğer bu şahıs kendisine yapılan teklifi kabul etmezse, şuf'a hakkının devam edeceği görüşünde değilim.*

2. ŞUF'A HAKKI BULUNMAYAN YERLER

٤ - قَالَ يَحْيَىٰ : قَالَ مَالِكٌ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ : إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فِي الأَرْضِ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا . وَلاَ شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلاَ فِي فَحْلِ النَّخْلِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى هٰذَا ، الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَلاَ شُفْعَةَ فِي طَرِيقٍ صَلُحَ الْقَسْمُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصْلُحْ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا شُفْعَةَ فِي عَرْصَةِ دَارٍ صَلُحَ الْقَسْمُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصْلُحْ .

قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ . عَلَى أَنَّهُ فِيهَا بِالْخِيَارِ . فَأَرَادَ شُرَكَاءُ الْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذُوا مَا بَاعَ شَرِيكُهُمْ بِالشُّفْعَةِ . قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي : إِنَّ ذٰلِكَ لا يَكُونُ لَهُمْ حَتَّى يَأْخُذَ الْمُشْتَرِي وَيَثْبُتَ لَهُ الْبَيْعُ . فَإِذَا وَجَبَ لَهُ الْبَيْعُ ، فَلَهُمُ الشُّفْعَةُ .

وَقَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي أَرْضًا فَتَمْكُثُ فِي يَدَيْهِ حِينًا . ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيُدْرِكُ فِيهَا حَقًّا بِمِيرَاثٍ : إِنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ إِنْ ثَبَتَ حَقُّهُ . وَإِنَّ مَا أَغَلَّتِ الأَرْضُ مِنْ غَلَّةٍ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ . إِلَى يَوْمِ يَثْبُتُ حَقُّ الآخَرِ . لأَنَّهُ قَدْ كَانَ ضَمِنَهَا لَوْ هَلَكَ مَا كَانَ فِيهَا مِنْ غِرَاسٍ ، أَوْ ذَهَبَ بِهِ سَيْلٌ .

قَالَ : فَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ ، أَوْ هَلَكَ الشُّهُودُ ، أَوْ مَاتَ الْبَائِعُ أَوِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ هُمَا حَيَّانِ ، فَنُسِيَ أَصْلُ الْبَيْعِ وَالاِشْتِرَاءِ لِطُولِ الزَّمَانِ ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَنْقَطِعُ . وَيَأْخُذُ حَقَّهُ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ . وَإِنْ كَانَ أَمْرُهُ عَلَى غَيْرِ هٰذَا الْوَجْهِ فِي حَدَاثَةِ الْعَهْدِ وَقُرْبِهِ ، وَأَنَّهُ يَرَى أَنَّ الْبَائِعَ غَيَّبَ الثَّمَنَ وَأَخْفَاهُ لِيَقْطَعَ بِذٰلِكَ حَقَّ صَاحِبِ الشُّفْعَةِ ، قُوِّمَتِ الأَرْضُ عَلَى قَدْرِ مَا يُرَى أَنَّهُ ثَمَنُهَا . فَيَصِيرُ ثَمَنُهَا إِلَى ذٰلِكَ . ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا زَادَ فِي الأَرْضِ مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ أَوْ عِمَارَةٍ . فَيَكُونُ عَلَى مَا يَكُونُ عَلَيْهِ مَنِ ابْتَاعَ الأَرْضَ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ . ثُمَّ بَنَى فِيهَا وَغَرَسَ . ثُمَّ أَخَذَهَا صَاحِبُ الشُّفْعَةِ بَعْدَ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالشُّفْعَةُ ثَابِتَةٌ فِي مَالِ الْمَيِّتِ كَمَا هِيَ فِي مَالِ الْحَيِّ . فَإِنْ خَشِيَ أَهْلُ الْمَيِّتِ أَنْ يَنْكَسِرَ مَالُ الْمَيِّتِ ، قَسَمُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهِ شُفْعَةٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلاَ شُفْعَةَ عِنْدَنَا فِي عَبْدٍ وَلاَ وَلِيدَةٍ . وَلاَ بَعِيرٍ وَلاَ بَقَرَةٍ وَلاَ شَاةٍ . وَلاَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ . وَلاَ فِي ثَوْبٍ وَلاَ فِي بِئْرٍ لَيْسَ لَهَا بَيَاضٌ . إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِيمَا يَصْلُحُ أَنَّهُ يَنْقَسِمُ وَتَقَعُ فِيهِ الْحُدُودُ مِنَ الأَرْضِ . فَأَمَّا مَا لاَ يَصْلُحُ فِيهِ الْقَسْمُ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنِ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا شُفْعَةٌ لِنَاسٍ حُضُورٍ ، فَلْيَرْفَعْهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ . فَإِمَّا أَنْ يَسْتَحِقُّوا وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ السُّلْطَانُ . فَإِنْ تَرَكَهُمْ فَلَمْ يَرْفَعْ أَمْرَهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ . وَقَدْ عَلِمُوا بِاشْتِرَائِهِ . فَتَرَكُوا ذٰلِكَ حَتَّى طَالَ زَمَانُهُ . ثُمَّ جَاؤُوا يَطْلُبُونَ شُفْعَتَهُمْ . فَلاَ أَرَى ذٰلِكَ لَهُمْ .

4. Osman b. Affan (r.a.) der ki: «Sınırları belli olan arazide (evin bahçesinde), kuyuda ve erkek hurma[6] ağacında şuf'a yoktur.»

İmam Malik der ki: *Hüküm bizce de böyledir.*

İmam Malik der ki: *Taksim edilebilsin veya edilemesin, yollarda ve evin bahçesinde[7] şuf'a olmaz.*

İmam Malik der ki: *Bir adam, muhayyer olması şartıyla müşterek arazinin bir parçasını satın almıştır. Satıcı ortağın sattığı bu yeri, müşteri, almayı kesin olarak kabul etmeden şuf'a yoluyla ortakları almak istemeleri halinde, müşterinin o parçayı kesin olarak alıp satış sabit olana kadar şuf'a hakları sabit olmaz. Satış kesinleşirse, şuf'a hakları da sabit olur.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse, bir araziyi satın alır ve arazi elinde bir müddet kalır, sonra başka bir adamın miras yoluyla o arazide hissesi olduğunu iddiası neticesinde hissesi olduğu ortaya çıkarsa, şuf'a hakkı sabit olur. Arazi gelir getirirse, bu gelir hakkının sabit olduğu güne kadar ilk müşterinindir. Çünkü, arazideki dikili ağaçlar telef olsa ya da sel götürse, ilk müşteri sinesine çeker.*

(6) Hurma bahçesi ortaklar arasında müşterek olup diğer hurmaları aşılamak için ihtiyaç duyulan erkek hurmada şuf'a söz konusu değildir. Şayet aşılanacak bir bahçe yoksa, o zaman bunun hükmü bir hurma gibidir ki şuf'alı olabilir.

(7) Evin bahçesinde şuf'a olmaması şu şekilde olur: Bahçe ve içinde bulunan evler, ortaklar arasında müşterek olur, ortaklardan biri ev veya bahçesindeki hissesini satmış olsa, diğer ortakların bu arsada şuf'a hakları yoktur. Çünkü evlerin taksim edilmesiyle arsa şuf'alı olmakta, evlere tabi olmaktan çıkmıştır.

Zaman uzar veya şahidler ölür veya satıcı ya da alıcı ölür veyahut her ikisi de sağdır, uzun zaman geçtiği için alış veriş unutulmuş olursa şuf'a hakkı kalmaz. Adam sadece sabit olan hissesini alır. Adamın durumu, satışın yakın bir zamanda olması konusunda yukardaki gibi olmazsa ve bayiin arazinin bedelini, şuf'a sahibinin hakkını iptal etmek maksadıyla gizlediğini düşünürse, arazi tahmini bedeli üzerinden değerlendirilir ve arazinin bedeli yeni değere göre olur. Sonra arazi üzerine eklenen binalara ağaçlara ve diğer tamirata bakılır. Böylece önce müşterinin belirli bedelle aldığı arazinin durumu, sonra bu arazide yaptığı bina ve diktiği ağaçlar değerlendirilmiş olur. Bundan sonra şuf'a sahibi araziyi alır.

İmam Malik der ki: *Şuf'a hayattaki bir kişinin malında olduğu gibi, ölü bir kişinin malında da olur. Vereseler ölenin malının değeri (şuf'alı olduğu için) azalacağından korkarlarsa önce malı taksim ederler, sonra da satarlar. Böylece, bu kişilerin malda şuf'a hakları kalmaz.*

İmam Malik der ki: *Bizce kölede, cariyede, devede, inekte, koyunda, diğer hayvanlarda, kumaşta ve susuz bir kuyuda şuf'a yoktur. Şuf'a taksim edilebilen ve sınır çekilebilen arazidedir. Taksimi kabul olmayan şeylerde şuf'a yoktur.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse hissedarların huzurunda bir araziyi satın alırsa (hissedarların şuf'a hakkını iptal etmek isterse), onları hakimin huzuruna çıkarır. Böylelikle, ya şuf'a hakkına sahip olurlar, ya da hakim bu haklarını iptal ederek araziyi müşteriye teslim eder, şayet müşteri onları mahkemeye vermezse, onlar da müşterinin (bu araziyi) satın aldığını bildikleri halde aradan uzun zaman geçinceye kadar şuf'a hakkı talep etmezler, sonra gelip şuf'a haklarını isterlerse, kanaatimce bu hakları kendilerine verilmez.*

٣٦ - كتاب الأقضية

36
AKDİYE (YARGILAMA) KİTABI[1]

(1) Akdiye, hükmetmek anlamında olan el-Kada' kelimesinin çoğuludur. Bu hükümden maksat hakimin verdiği hükümdür. Hakimde şu nitelikler aranmaktadır:
1. Buluğ çağına gelmiş erkek bir kişi olmak,
2. Müstakil olmak,
3. Gözleri görmek ve âma olmamak,
4. Müslüman olmak,
5. Hür olmak,
6. Bilgili olmak,
7. Adaletli olmak.
Hakimin erkek olması konusunda İmam Azam Ebû Hanife'nin görüşü farklıdır, ona göre kısas ve hadların (ceza davaları) dışında yani mal (medenî hukuk) ile ilgili konularda kadın hakim olabilir. İmam Muhammed b. Hasan ve Muhammed b. Cerir et-Taberi, kadının her davada hakim olabileceği görüşündedirler. Hakimin müstakil olması demek bir hükme iki ve daha fazla hakimin ortaklaşa tayin edilmemesi demektir ki konuyu incelemek, delilleri kabul etmek ve hükmü yürürlüğe koymak hususunda müstakil ve tek olmalı ki aralarında çıkacak görüş ayrılıkları yüzünden hüküm vermek güçleşmesin. Hakim genellikle mescidde oturur. Çünkü güçsüzler ve kadınlar buraya kolaylıkla gelebilirler. Peygamber Efendimizin de mescidde hüküm verdiği rivayet edilmiştir. Bir sebep olmadıkça, yolda mescide giderken ve başka yerlerde hüküm vermesi hoş görülmemektedir. Verdiği hükme aksi tesiri olacak kadar kendisini gün boyu yormaması lâzımdır. Hakim, hüküm verirken üzüntülü, gaflet içerisinde, huzursuz, yavaş ya da noksan anlamaya sebeb olacak derecede aç ya da çok tok ve öfkeli olursa bu durumda hüküm vermesi mekruhtur.

1. DOĞRU HÜKMETMEYE TEŞVİK

١ - حدّثنا يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِى سَلَمَةَ ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ . وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَىَّ ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ . فَأَقْضِىَ لَهُ عَلَى نحو مَا أَسْمَعُ مِنْهُ . فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَىْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ . فَلاَ يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئًا . فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » .

1. Peygamber efendimizin hanımı Ümmü Seleme (r.a.) den: Resûlullah (s.av.) şöyle buyurdu: «**Ben beşerim (yanılabilirim)**[2]**. Huzurumda muhakeme olursunuz da olur ki bir kısmınız diğerlerinden daha iyi delilini dile getirir. Ben de ondan duyduğuma göre, lehinde hükmederim.**[3] **Dolayısıyla kardeşinin hakkından herhangi bir şeyi lehine hükmettiğim kimse, onu kardeşinden katiyyen almasın. Zira ben ona (cehennem) ateşinden bir parça kesmişimdir**»[4]

(2) Resûlullah (s.a.v.), kendisinin beşer yani bir insan olduğunu söylemekle gaybı bilmediğini ve haklıyı haksızdan zahiri bir delil olmaksızın ayıramayacağını ifade ederek bu konuda diğer hakimlerle arasında bir farkın olmadığını haber veriyor. Çünkü gaybı ancak vahiy yoluyla bilebileceğinden, bu dünyanın bir teklif yeri olması itibarıyla, hüküm verirken hükümlerini diğer hakimlerin usullerine göre vermiştir.

(3) İmam Malik'e göre hakim bildiğiyle değil, (mahkemede tanıklardan) duyduğuyla amel etmelidir. Bu konuda da Ebû Hanife ve Şafii, bildiğiyle duyduğu çatışırsa genel olarak bildiğiyle hüküm vermeleri gerektiği görüşündedirler.

(4) Buharî, Şehâdât, 52/27; Müslim, Akdiye, 30/3, no: 4.
Buradan hakimin yanıltılarak verdiği hükmün, bir hakkın hak sahibinden başkasının olmasını gerektirmediği ve onu mübah kılmadığı anlamı çıkar. Çünkü o hak cehennem ateşinden bir parça olmaktadır. Buna göre hakimin hükmü, bir helali haram, ya da haramı helal yapamaz. Mesela bir kişi yalancı şahidlerle yabancı bir kadının kendi karısı olduğunu iddia etse, buna da hakim karar verse, bu kişinin o kadınla birleşme yapması helal olmaz. Ebû Hanife'ye göre helal olur. Zira hakimin verdiği hüküm zahiren ve batınan geçerlidir. Bu işlem nikâh yerine geçer. (Bâcî el-Munteka, c.5, s.182).

٢ - حدثني مالك عن يحيى بن سعيد، عن سعيد المسيب: أن عمر بن الخطاب اختصم إليه مسلم و يهودي. فرأى عمر أن الحق لليهودي فقضى له. فقال له اليهودي: والله لقد قضيت بالحق. فضربه عمر بن الخطاب بالدرة. ثم قال: وما يدريك؟ فقال له اليهودي: إنا نجد أنه ليس قاض يقضي بالحق، إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك. يسددانه ويوفقانه للحق. مادام مع الحق. فإذا ترك الحق. عرجا وتركاه.

2. Said b. Müseyyeb (r.a.)'den: Bir müslümanla bir yahudi Hz. Ömer b. el-Hattab (r.a.)'ın huzurunda muhakeme oldular. Hz. Ömer (r.a.)'da Yahudinin haklı olduğunu görerek lehinde hüküm verdi. Bunun üzerine Yahudi Hz. Ömer'e:

«— Vallahi, doğru hükmettin» dedi. Hz. Ömer de ona kırbaçla vurdu.[5] Sonra:

«— Nereden bildin?» diye sordu. Yahudi ona şöyle cevap verdi:

«— Biz biliyoruz ki doğru hüküm vermesiyle tanıdığımız her hakimin sağında bir, solunda bir melek vardır. Bu melekler, o hâkim gerçekle beraber oldukça onu doğrultur ve gerçeğe ulaştırırlar. Hakim gerçekten ayrılırsa melekler (göğe) yükselir ve o hakimi terkederler.»

(5) Hz. Ömer, Yahudiyi ictihadi, yani zanna dayanan bir konuda kesin konuştuğu için cezalandırmış olmalıdır, yahut da bilmediği birşey hakkında yemin ettiği için cezalandırmıştır. Başka bir ihtimal, bu sözüyle Yahudi, Hz. Ömer (r.a.)'i tezkiye etmiş, o da bunu yadırgadığı için Yahudiyi cezalandırmıştır.

2. ŞAHİDLİK

٣ - حدّثنا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ ، عَنْ أَبِى عَمْرَةَ الأَنْصَارِىِّ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِىِّ ؛ أَنْ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذِى يَأْتِى بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا . أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا » .

3. Zeyd b. Halid el-Cühenî (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: «**Size en hayırlı şahidi bildireyim mi? O, şahidliği kendinden daha istenmeden şahidlik yapan, yahud kendisine sorulmadan şahid olduğunu bildiren kişidir.**»[6]

٤ - وحدّثنى مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ : أَنَّهُ قَالَ : قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ . فَقَالَ : لَقَدْ جِئْتُكَ لأَمْرٍ مَالَهُ رَأْسٌ وَلاَ ذَنَبٌ . فَقَالَ عُمَرُ : مَاهُوَ ؟ قَالَ : شَهَادَاتُ الزُّورِ . ظَهَرَتْ بِأَرْضِنَا . فَقَالَ عُمَرُ : أَوَ قَدْ كَانَ ذٰلِكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . فَقَالَ عُمَرُ : وَاللهِ لاَ يُؤْسَرُ رَجُلٌ فِى الإِسْلاَمِ بِغَيْرِ الْعُدُولِ .

وحدّثنى مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينٍ .

4. Rebia b. Ebi Abdurrahman dedi ki: Ömer b. el-Hattab (r.a.)'a Iraklı bir adam gelerek:

«— Sana başı ve sonu olmayan bir iş için geldim.» deyince, Hz. Ömer:

«— O nedir?» dedi. Adam:

«— Ülkemizde baş gösteren yalan yere şahidlik,» cevabını

(6) Müslim, Akdiye, 30/9, no: 19.
Hanefi mezhebine göre, başka şahid bulunmadığı takdirde, bir kimseden şahit olması istenirse bundan kaçınamaz. Çünkü bir hakkın zayi olması söz konusudur. Şahidlik yapması istenirse ve başka şahid de yoksa o kişinin şahidlik yapması farz olur. Ancak, had tatbik edilecek konularda şahidliğini gizlemesi efdaldir. (Dâmâd, Mecmau'l-Ehhur c.2, s. 185, 186).

verdi. Hz. Ömer de:

«— Gerçekten öyle mi oldu?» dedi. Adam:

«— Evet» deyince, Hz. Ömer:

«— Vallahi, İslâm'da hiç bir kimse fasıkların şehadetiyle hapsedilmez» dedi.

Malik'e rivayet edildiğine göre, Ömer b. Hattab (r.a.): «Düşmanın ve töhmet edilenin şahitliği caiz değildir.»[7] dedi.

(7) Düşmanın dünyevî bir sebeple yaptığı şahidlik, Hanefi mezhebine göre caiz değildir. Çünkü bu sebeple şahidlik haramdır. Böylelikle düşmanlığını ortaya koyabilir. Ancak adil olması halinde, sahih ve itimad edilen görüşe göre, şahadeti kabul edilir. (Dâmâd, Mecmau'l-Enhur, c.2, s.197-8).

3. HADD CEZASI GÖREN KİŞİNİN ŞAHİTLİĞİ

قَالَ يَحْيَى : عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَغَيْرِهِ أَنَّهُمْ سُئِلُوا : عَنْ رَجُلٍ جُلِدَ الْحَدَّ . أَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ ؟ فَقَالُوا : نَعَمْ . إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ التَّوْبَةُ .

وحدّثنى مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يُسْأَلُ عَنْ ذٰلِكَ . فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَذٰلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا . وَذٰلِكَ لِقَوْلِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ . إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .

قَالَ مَالِكٌ : فَالأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلاَفَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّ الَّذِى يُجْلَدُ الْحَدَّ ثُمَّ تَابَ وَأَصْلَحَ . تَجُوزُ شَهَادَتُهُ . وَهُوَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِى ذٰلِكَ .

Süleyman b. Yesar ve diğerlerine: «Hadd tatbik edilen bir kişinin şahitliği caiz midir?» diye soruldu. Onlar da: «Tevbe etmişse, evet.» dediler.

İmam Malik der ki: *İbn Şihab'a da bu mesele soruldu: O da Süleyman b. Yesar'ın dediği gibi cevap verdi.*

İmam Malik der ki: *Hüküm bizce de böyledir. Bu hüküm,Yüce Allah'ın şu buyruğundan dolayı verilmiştir:* ***«Namuslu kadınlara töhmet eden sonra da dört şahit getirmeyenlere seksen değnek vurun, bir daha şahadetlerini kabul etmeyin. Onlar asî kimselerdir. Ancak yaptıklarından tevbe eden ve hallerini düzelten kişileri Allah af eder. Günahlarını bağışlar.»***[8]

İmam Malik der ki: *Bizce ittifakla kabul edilen hüküm, had vurulan, sonra tevbe edip kendini islah eden kişinin şahitliğinin caiz olmasıdır. Bu konuda işittiklerim içerisinde en hoşuma gideni budur.*[2]

(8) Nûr, 24/4,5.

(9) Ebû Hanife'ye göre, iftira ve başka suçlardan dolayı had cezası gören kişinin tevbe etse de ebediyyen şahitliği kabul edilmez (Bâcî, Münteka, c.5, s. 207).

4. ŞAHİDLE BERABER YEMİN EDİLMESİ

٥ - قَالَ يَحْيَىٰ : قَالَ مَالِكٌ ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ .

5. Cafer'in babası Muhammed (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) şahitle birlikte yemin edilmesine hükmetti.[10]

٦ - وَعَنْ مَالِكٍ ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَهُوَ عَامِلٌ عَلَى الْكُوفَةِ : أَنِ اقْضِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ .

6. Ebuz-Zinad'dan: Ömer b. Abdülaziz, Kûfe valisi Zeyd b. el-Hattab'ın torunu Abdülhamid b. Abdurrahman'a şöyle yazdı:

«Bir şahidle birlikte yeminle hükmet.»

٧ - وحدّثني مَالِكٌ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ ؛ أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلاَ : هَلْ يُقْضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ؟ فَقَالاَ : نَعَمْ .

قَالَ مَالِكٌ : مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ . يَحْلِفُ صَاحِبُ الْحَقِّ مَعَ شَاهِدِهِ . وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ . فَإِنْ نَكَلَ وَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ ، أُحْلِفَ الْمَطْلُوبُ . فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَ عَنْهُ ذٰلِكَ الْحَقُّ . وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَقُّ لِصَاحِبِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّمَا يَكُونُ ذٰلِكَ فِي الأَمْوَالِ خَاصَّةً . وَلا يَقَعُ ذٰلِكَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ . وَلاَ فِي نِكَاحٍ وَلاَ فِي طَلاَقٍ . وَلاَ فِي عَتَاقَةٍ وَلاَ فِي سَرِقَةٍ ، وَلاَ فِي فِرْيَةٍ . فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ : فَإِنَّ الْعَتَاقَةَ مِنَ الأَمْوَالِ ، فَقَدْ أَخْطَأَ . لَيْسَ ذٰلِكَ عَلَى مَا قَالَ . وَلَوْ كَانَ ذٰلِكَ عَلَى مَا قَالَ ،

(10) İbn Abdilber der ki: Muvatta'da mürseldir. Ayrıca bkz. Müslim, Akdıye, 30/2, no: 3. Ebû Hanife, genel olarak bir şahidle birlikte yemin etmek suretiyle hüküm vermeyi caiz görmez. (Bâcî el-Münteka, c.5, s.208).

لحلف الْعَبْدُ مع شَاهِدِهِ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ ، أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ . وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى مَالٍ مِنَ الأَمْوَالِ ادَّعَاهُ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ كَمَا يَحْلِفُ الْحُرُّ .

قَالَ مَالِكٌ : فَالسُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى عَتَاقَتِهِ اسْتُحْلِفَ سَيِّدُهُ مَا أَعْتَقَهُ . وَبَطَلَ ذَلِكَ عَنْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَيْضًا فِي الطَّلاَقِ . إِذَا جَاءَتِ الْمَرْأَةُ بِشَاهِدٍ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا . أُحْلِفَ زَوْجُهَا مَا طَلَّقَهَا . فَإِذَا حَلَفَ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الطَّلاَقُ .

قَالَ مَالِكٌ : فَسُنَّةُ الطَّلاَقِ وَالْعَتَاقَةِ فِي الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَاحِدَةٌ . إِنَّمَا يَكُونُ الْيَمِينُ عَلَى زَوْجِ الْمَرْأَةِ . وَعَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ . وَإِنَّمَا الْعَتَاقَةُ حَدٌّ مِنَ الْحُدُودِ . لاَ تَجُوزُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ . لأَنَّهُ إِذَا عَتَقَ الْعَبْدُ ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ . وَوَقَعَتْ لَهُ الْحُدُودُ . وَوَقَعَتْ عَلَيْهِ . وَإِنْ زَنَى وَقَدْ أُحْصِنَ رُجِمَ . وَإِنْ قَتَلَ الْعَبْدَ قُتِلَ بِهِ . وَثَبَتَ لَهُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ يُوَارِثُهُ . فَإِنِ احْتَجَّ مُحْتَجٌّ فَقَالَ : لَوْ أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبْدَهُ . وَجَاءَ رَجُلٌ يَطْلُبُ سَيِّدَ الْعَبْدِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ . فَشَهِدَ لَهُ ، عَلَى حَقِّهِ ذَلِكَ ، رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ . فَإِنَّ ذَلِكَ يُثْبِتُ الْحَقَّ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ . حَتَّى تُرَدَّ بِهِ عَتَاقَتُهُ . إِذَا لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ مَالٌ غَيْرُ الْعَبْدِ . يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ بِذَلِكَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي الْعَتَاقَةِ . فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ عَلَى مَا قَالَ . وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ ، الرَّجُلُ يَعْتِقُ عَبْدَهُ . ثُمَّ يَأْتِي طَالِبُ الْحَقِّ عَلَى سَيِّدِهِ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ . فَيَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ . ثُمَّ يَسْتَحِقُّ حَقَّهُ . وَتُرَدُّ بِذَلِكَ عَتَاقَةُ الْعَبْدِ . أَوْ يَأْتِي الرَّجُلُ قَدْ كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِ الْعَبْدِ مُخَالَطَةٌ وَمُلاَبَسَةٌ . فَيَزْعُمُ أَنَّ لَهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مَالاً . فَيُقَالُ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ . احْلِفْ مَا عَلَيْكَ مَا ادَّعَى . فَإِنْ نَكَلَ وَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ ، حَلَفَ صَاحِبُ الْحَقِّ . وَثَبَتَ حَقُّهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ . فَيَكُونُ ذَلِكَ يَرُدُّ عَتَاقَةَ الْعَبْدِ . إِذَا ثَبَتَ الْمَالُ عَلَى سَيِّدِهِ .

قَالَ : وَكَذَلِكَ أَيْضًا الرَّجُلُ يَنْكِحُ الأَمَةَ . فَتَكُونُ امْرَأَتَهُ . فَيَأْتِي سَيِّدُ الأَمَةِ إِلَى الرَّجُلِ الَّذِي تَزَوَّجَهَا فَيَقُولُ : ابْتَعْتَ مِنِّي جَارِيَتِي فُلاَنَةَ . أَنْتَ وَفُلاَنٌ بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا . فَيُنْكِرُ ذَلِكَ زَوْجُ الأَمَةِ . فَيَأْتِي سَيِّدُ الأَمَةِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ . فَيَشْهَدُونَ عَلَى مَا قَالَ . فَيَثْبُتُ بَيْعُهُ وَيَحِقُّ حَقُّهُ . وَتَحْرُمُ الأَمَةُ عَلَى زَوْجِهَا . وَيَكُونُ ذَلِكَ فِرَاقًا بَيْنَهُمَا . وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ لاَ تَجُوزُ فِي الطَّلاَقِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا ، الرَّجُلُ يَفْتَرِي عَلَى الرَّجُلِ الْحُرِّ ، فَيَقَعُ عَلَيْهِ الْحَدُّ . فَيَأْتِي رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَيَشْهَدُونَ أَنَّ الَّذِي افْتَرَى عَلَيْهِ عَبْدٌ مَمْلُوكٌ . فَيَضَعُ ذَلِكَ الْحَدَّ عَنِ الْمُفْتَرِي بَعْدَ أَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ . وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ لاَ تَجُوزُ فِي الْفِرْيَةِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُشْبِهُ ذٰلِكَ أَيْضًا مِمَّا يَفْتَرِقُ فِيهِ الْقَضَاءُ ، وَمَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ ، أَنَّ الْمَرْأَتَيْنِ يَشْهَدَانِ عَلَى اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ . فَيَجِبُ بِذٰلِكَ مِيرَاثُهُ حَتَّى يَرِثَ . وَيَكُونُ مَالُهُ لِمَنْ يَرِثُهُ . إِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ . وَلَيْسَ مَعَ الْمَرْأَتَيْنِ ، اللَّتَيْنِ شَهِدَتَا ، رَجُلٌ وَلَا يَمِينٌ . وَقَدْ يَكُونُ ذٰلِكَ فِي الْأَمْوَالِ الْعِظَامِ . مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ . وَالرِّبَاعِ وَالْحَوَائِطِ وَالرَّقِيقِ . وَمَا سِوَى ذٰلِكَ مِنَ الْأَمْوَالِ . وَلَوْ شَهِدَتِ امْرَأَتَانِ عَلَى دِرْهَمٍ وَاحِدٍ . أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ أَوْ أَكْثَرَ . لَمْ تَقْطَعْ شَهَادَتُهُمَا شَيْئًا . وَلَمْ تَجُزْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا شَاهِدٌ أَوْ يَمِينٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ لَا تَكُونُ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ . وَيَحْتَجُّ بِقَوْلِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ، وَقَوْلُهُ الْحَقُّ ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ يَقُولُ : فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فَلَا شَيْءَ لَهُ . وَلَا يُحَلَّفُ مَعَ شَاهِدِهِ .

قَالَ مَالِكٌ . فَمِنَ الْحُجَّةِ عَلَى مَنْ قَالَ ذٰلِكَ الْقَوْلَ ، أَنْ يُقَالَ لَهُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالًا . أَلَيْسَ يَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ مَا ذٰلِكَ الْحَقُّ عَلَيْهِ . فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ ذٰلِكَ عَنْهُ . وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ صَاحِبُ الْحَقِّ إِنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ . وَثَبَتَ حَقُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ . فَهٰذَا مَالَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ . وَلَا بِبَلَدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ . فَبِأَيِّ شَيْءٍ أَخَذَ هٰذَا ؟ أَوْ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِ اللهِ وَجَدَهُ ؟ فَإِنْ أَقَرَّ بِهٰذَا فَلْيُقْرِرْ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ . وَأَنَّهُ لَيَكْفِي مِنْ ذٰلِكَ مَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ . وَلٰكِنِ الْمَرْءُ قَدْ يُحِبُّ أَنْ يَعْرِفَ وَجْهَ الصَّوَابِ وَمَوْقِعَ الْحُجَّةِ . فَفِي هٰذَا بَيَانُ مَا أَشْكَلَ مِنْ ذٰلِكَ . إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى .

7. Malik'e şöyle rivayet edildi: Abdurrahman'ın oğlu Ebu Seleme ile Süleyman b. Yesar'a:

«— Bir şahid ve yeminle hükmedilir mi?» diye soruldu. Onlar da:

«— Evet» dediler.

İmam Malik der ki: *Amel (uygulama) bir şahitle birlikte yemin edilmesine hüküm vermek şeklinde olmuştur. Hak sahibi şahidiyle birlikte yemin eder ve hakkını almaya hak kazanır. Yemin etmekten kaçınırsa, karşı tarafa yemin ettirilir. Eğer yemin ederse, haklı olduğunu iddia eden kişi, bu hakkı kaybeder. Eğer karşı taraf da yemin etmekten kaçınırsa hak onun aleyhine davacının lehine olur.*[11]

(11) Hanefi mezhebine göre hadlerden, kısasdan ve erkeklerin göremeyecekleri şeylerden başka yerlerde iki erkek veya bir erkek, iki kadın şahidin olması şarttır. Şahidlik konusu ister mal olsun, isterse evlenme, süt emme, boşama, vekalet ve vasiyyet gibi mal cinsinden olmasın durum değişmez.

İmam Malik der ki: *Bu, malla ilgili hükümlere mahsustur. Hadlerde, nikâhta, boşamada, âzât olmakta, hırsızlıkta ve iftirada, tek şahid ve yeminle hükmedilemez. Bir kişi «azat olmak da mal sayılır» dese, hata yapmış olur. Hüküm, onun dediği gibi değildir. Şayet hüküm onun dediği gibi olsa köle, efendisinin kendisini azat ettiğine şahid getirir ve yemin eder. Köle, herhangi bir malın kendisine ait olduğuna bir şahid getirir ve şahidiyle birlikte hür gibi yemin eder ve o malın sahibi olur.*

İmam Malik der ki: *Bizdeki sünnete (uygulamaya) göre, köle azad olduğuna dair şahid getirirse, köleyi azat etmediğine dair efendisine yemin teklif edilir. Ederse kölenin iddiası geçersiz olur.*

İmam Malik der ki: *Bizde talak konusunda da hüküm böyledir. Kadın, kocasının kendisini boşadığına bir şahid getirirse, kocası, boşamadığına yemin ettirilir. Yemin ederse karısını boşamış sayılmaz.*

İmam Malik der ki: *Kadının bir şahit getirerek kocasının boşadığını, kölenin yine bir şahidle efendisinin azat ettiğini iddia etmeleri halinde takip edilecek yol birdir. Bu da, kocanın, boşamadığına, efendinin, azat etmediğine yemin etmeleridir. Azat etmek, had*[12] *sayıldığından burada kadınların şahitliği kabul edilmez. Çünkü köle hür olunca, hür insan muamelesi görür. Leh ve aleyhinde (eksiksiz) had tatbik edilir. Evli iken zina etse recmedilir. Bir köleyi öldürse, karşılığında o da öldürülür. Mirasda da, hak sahibi olur. Bir kişi delil getirerek: «Bir efendi kölesini azat etse, bir kişi de gelip efendiden alacağını istese, bu kişinin efendiden alacağının olduğuna bir erkek, iki kadın şahidlik etse, bu şahidlik, efendide alacağın olduğunu isbat eder, hattâ efendinin köleden başka malı yoksa borcu sabit olduğu için köleyi azat etmesi reddedilir.» dese ve bu sözüyle kadınların köle azat etmek konusunda şahidlik yapmalarını kabul ettirmeyi isterse, kabul ettiremez. Bunun benzeri şudur: Efendi, kölesini azat eder, sonra efendiden hakkını isteyen biri şahid getirir. Şahidin şehadetiyle birlikte yemin de eder. Sonra hakkını kazanır. Böylelikle de, kölenin azat edilmesi reddedilir. Yahud ta kölenin efendisiyle arasında*

(12) Bunun anlamı, köle azat edildiği zaman işin içine Allah'ın hakkı girer. Köle ile efendisi anlaşarak azat etmeyi durdurmaya çalışsalar bunu yapamazlar. (Bâcî, el-Münteka, c.5, s. 218).

alış veriş ilişkisi olan bir adam gelir de efendiden hakkı olduğunu iddia eder, bu münasebetle efendiye: «Sen de iddia ettiği alacağı olmadığına yemin et» denir. Yemin etmekden çekinirse, davacıya yemin ettirilir. (Ederse) efendi üzerindeki hakkı sabit olur. Efendi üzerindeki alacağın sabit olması ise, kölenin azat edilmesini hükümsüz kılar.[13] *Yine bir kişi, bir cariye ile evlenip cariye karısı olunca, efendisi cariyesinin evlendiği adama gelip: «Sen benden falanca cariyemi şu kadar paraya satın aldın» der ve bunu da cariyenin kocası reddedince, efendi de bir erkek, iki kadın tanık getirir, onlar da efendinin dediğini doğrular mahiyette şahidlik ederse, satış kesinleşir, efendi hakkını kazanır. Cariye kocasına haram olur ve bu durumda boş sayılır. Yalnız boşama hususunda, sırf kadınların şahidliği caiz değildir.*

İmam Malik der ki: *Bir adam, hür bir kişiye iftira etmesi sonucu iftira cezasına çarptırılır. Bir adamla iki kadın gelerek iftira edilenin köle olduğuna şahidlik ederlerse, bu şahidlik, iftira edenden kesinleşen iftira cezasını düşürür. İftira hususunda, tek başlarına kadınların şahidliği kabul edilmez. Kadınların şahidlik ettiği yerlerin biri de şudur: Çocuğun canlı olarak doğduğuna iki kadının şahidlik etmeleriyle miras sabit olur, çocuk mirasa hak kazanır. Çocuk ölürse, malı varislerinin olur. İki kadın şahidle erkek şahidin bulunması ve yemin edilmesi altın, gümüş, köşkler, çiftlikler, köle ve diğer mallar gibi kıymetli şeylerde olur. Şayet iki kadın, bir dirhem veya daha az ya da daha çok bir şey hakkında şahidlik etseler, yanlarında bir erkek şahid veya yemin olmadan hüküm verilemez.*

İmam Malik der ki: *Bazı fukaya, «bir şahidle birlikte yemin kabul edilmez» derler ve sözlerine Yüce Allah'ın şu buyruğunu —ki O'nun buyruğu haktır— delil getirirler: «**Erkeklerinizden iki şahid getirin. İki erkek şahid yoksa, razı olacağınız şahidlerden bir erkek iki kadın şahidlik yaparlar.**»*[14] *ve derler ki: Bir erkek ve iki kadın şahid getiremezse, yapılacak bir şey yoktur. Bir şahidle beraber yemin ettirilmez.*

İmam Malik der ki: *Bu sözü söyleyene şöyle denilir: Bir adam, başka bir kişiden mal alacağı olduğunu iddia etse, istenilen kişi*

(13) Hanefi mezhebinde kölenin azat olması yürürlükte kalır ancak köle çalışarak borcu öder.

(14) el-Bakara, 282.

kendisinde bu alacağın olmadığına yemin etmez mi? Yemin ederse kendisinde böyle bir hakkın olmadığı anlaşılır. Eğer yemin etmekten çekinirse, alacaklıya gerçekten o kimsede hakkı olduğuna dair yemin ettirilir. Ederse, karşı tarafta alacağı kesinleşmiş olur. Bu konuda, hiç bir kişi tarafından, hiç bir beldede ihtilaf edilmemiştir. Yukardaki hükmü iddia sahibi neye dayanarak vermiş ve Allah'ın kitabının neresinde bulmuştur? Bu dediğimizi kabul ederse, bir şahitle birlikte yemin edileceğini de kabul eder. Bu, yüce Allah'ın kitabında yoksa da, bu konuda yapılmış ameller yeterlidir. Fakat insan bir şeyin doğru tarafını ve delil getirilecek yerini bilmelidir. İşte bu açıklamalarda —inşaallah— bu konudaki müşkil hususların izahı vardır.

5. BORÇLU VE ALACAKLI OLARAK ÖLEN VE TEK ŞAHİDİ OLAN KİŞİ

قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ وَلَهُ دَيْنٌ ، عَلَيْهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ ، لَهُمْ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ . فَيَأْبَى وَرَثَتُهُ أَنْ يَحْلِفُوا عَلَى حُقُوقِهِمْ مَعَ شَاهِدِهِمْ . قَالَ : فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يَحْلِفُونَ وَيَأْخُذُونَ حُقُوقَهُمْ . فَإِنْ فَضَلَ فَضْلٌ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ مِنْهُ شَيْءٌ . وَذَلِكَ أَنَّ الأَيْمَانَ عُرِضَتْ عَلَيْهِمْ قَبْلُ ، فَتَرَكُوهَا . إِلاَّ أَنْ يَقُولُوا لَمْ نَعْلَمْ لِصَاحِبِنَا فَضْلاً . وَيُعْلَمَ أَنَّهُمْ إِنَّمَا تَرَكُوا الأَيْمَانَ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ . فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَحْلِفُوا وَيَأْخُذُوا مَا بَقِيَ بَعْدَ دَيْنِهِ .

İmam Malik der ki: *Bir kişi alacaklı olduğu halde ölür, alacağına dair bir şahid bulunur, başkalarına borcu da olur, bu kişilerin de alacaklarına dair tek şahidleri olur da ölenin varisleri, alacaklıların şahidleriyle birlikte yemin etmekten çekinirlerse, alacaklılar yemin ederler ve haklarını alırlar. Malından borç ödendikten sonra, arta kalanı varisler, yemin etmedikçe alamazlar. Bu hüküm, yemin, önce varislere teklif edilip onların da yemin etmemeleri sebebiyledir. Ancak varisler, ölenin fazla borcu olduğunu bilmiyorduk derler ve bundan dolayı yemin etmedikleri anlaşılırsa bana göre, yemin ederler ve borçtan arta kalanı alırlar.*

6. DAVADA HÜKÜM VERME USÛLÜ

٨ - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ ، عَنْ جَمِيلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ الْمُؤَذِّنِ ؛ أَنَّهُ كَانَ يَحْضُرُ عُمَرَ ابْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَقْضِى بَيْنَ النَّاسِ . فَإِذَا جَاءَهُ الرَّجُلُ يَدَّعِى عَلَى الرَّجُلِ حَقًّا ، نَظَرَ . فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ مُلاَبَسَةٌ ، أَحْلَفَ الَّذِى ادُّعِىَ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَىْءٌ مِنْ ذٰلِكَ ، لَمْ يُحَلِّفْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى ذٰلِكَ ، الأَمْرُ عِنْدَنَا . أَنَّهُ مَنِ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بِدَعْوَى ، نُظِرَ . فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ مُلاَبَسَةٌ أُحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ ذٰلِكَ الْحَقُّ عَنْهُ . وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ ، وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِى ، فَحَلَفَ طَالِبُ الْحَقِّ ، أَخَذَ حَقَّهُ .

8. Abdurrahman'ın oğlu müezzin Cemil der ki: Ömer b. Abdülaziz, insanlar arasında hüküm verirken yanında bulunuyordum. Bir kişi, Ömer b. Abdülaziz'e gelerek bir şahısta alacağı olduğunu iddia ettiği vakit bakar, eğer alacaklı ile borçlu arasında alış veriş gibi bir ilişki varsa borçluya yemin ettirir, böyle bir ilişki yoksa yemin ettirmezdi.

İmam Malik der ki: *Bizce amel şöyledir: Bir kimse bir adamda hakkı olduğunu iddia etse bakılır. Eğer aralarında alış veriş gibi bir ilişki varsa davalıya yemin ettirilir. Yemin ederse, ondan hak düşer. Yemin etmez ve yemini davacıya bırakır da, o yemin ederse, hakkını alır.*

7. ÇOCUKLARIN ŞAHİDLİĞİNİN HÜKMÜ

٩ - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ : أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقْضِي بِشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، أَنَّ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ تَجُوزُ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ . وَلاَ تَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِمْ . وَإِنَّمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ وَحْدَهَا . لاَ تَجُوزُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ . إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا . أَوْ يُخَبَّبُوا أَوْ يُعَلَّمُوا . فَإِنِ افْتَرَقُوا فَلاَ شَهَادَةَ لَهُمْ . إِلاَّ أَنْ يَكُونُوا قَدْ أَشْهَدُوا الْعُدُولَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ . قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقُوا .

9. Hişam b. Urve (r.a.)'den: Abdullah b. Zübeyr (r.a.) çocukların aralarında birbirlerini yaralamaları konusunda onların şahadetlerine göre hüküm verirdi.

İmam Malik der ki: *Bizde ittifakla kabul edilen hüküm şudur: Çocukların şahadeti, aralarındaki yaralamalarda caizdir. Çocukların başkalarına şahitlik yapmaları caiz değildir. Yalnız şahitlikleri kendi aralarındaki yaralamalarda kabul edilir. Bunun haricinde kabul edilmez. Bu husus çocuklar dağılmadan, telkin yapılmadan, tesir altında bırakılmadan söz konusudur. Dağılırlarsa, şahadetleri kabul edilmez. Ancak dağılmadan önce adil kişileri, şahitliklerine şahit getirirlerse şahitlikleri kabul edilir.*[15]

(15) Hanefi mezhebinde çocukların, şahadeti kabul edilmez. Ancak bunlar köle ya da çocuk iken şahit olmuşlar da şahitliklerini köle hürriyete kavuştuktan sonra, çocuk da buluğa erdikten sonra ifâ etmişlerse câizdir. Başka türlü caiz değildir. (Dâmâd, Mecmau'l-Enhur, s. 2, s. 190-196).

8. PEYGAMBER EFENDİMİZİN (s.a.v.) MİNBERİ YANINDA YALAN YERE YEMİN

١٠ - قَالَ يَحْيَى :

حَدَّثَنَا مَالِكٌ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ هِشَامِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ . عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ نِسْطَاسٍ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الأَنْصَارِيِّ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ » .

10. Cabir b. Abdillah el-Ensari (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: **«Minberimin yanında yalan yere yemin eden, cehennemde yerini hazırlamış olur»**[16]

١١ - وحَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، عَنْ مَعْبَدِ بْنِ كَعْبٍ السَّلَمِيِّ ، عَنْ أَخِيهِ عَبْدِ اللهِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ الأَنْصَارِيِّ ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ . وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ . » قَالُوا : وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللهِ ؟ قَالَ « وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ . وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ . وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ » قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ .

11. Ebu Umame'den: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: **«Yalan yeminiyle müslüman bir kişinin hakkını alan kimseye Allah cenneti haram eder ve Cehennemi farz kılar.»**

«— Az bir şey olsa da mı ya Resûlallah?» dediler. Resûlullah (s.a.v.):

«— Erak ağacından bir çubuk da olsa, Erak ağacından bir çubuk da olsa, Erak ağacından bir çubuk da olsa» buyurdu. Bu sözünü üç defa tekrar etti.[17]

(16) Ebu Davud, Eyman, 21/2; İbn Mâce, Ahkâm, 13/9.
(17) Müslim, İman, 59, no: 218

9. PEYGAMBER EFENDİMİZİN MİNBERİ YANINDA YEMİN

١٢ - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا غَطَفَانَ بْنَ طَرِيفٍ الْمُرِّيَّ يَقُولُ : اخْتَصَمَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ الأَنْصَارِيُّ وَابْنُ مُطِيعٍ فِي دَارٍ كَانَتْ بَيْنَهُمَا . إِلَى مَرْوَانَ ابْنِ الْحَكَمِ . وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى الْمَدِينَةِ . فَقَضَى مَرْوَانُ عَلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمِنْبَرِ . فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : أَحْلِفُ لَهُ مَكَانِي . قَالَ فَقَالَ مَرْوَانُ : لاَ وَاللهِ إِلاَّ عِنْدَ مَقَاطِعِ الْحُقُوقِ . قَالَ فَجَعَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَحْلِفُ أَنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ . وَيَأْبَى أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْمِنْبَرِ . قَالَ فَجَعَلَ مَرْوَانُ بْنُ الْحَكَمِ يَعْجَبُ مِنْ ذٰلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : لاَ أَرَى أَنْ يَحْلِفَ أَحَدٌ عَلَى الْمِنْبَرِ ، عَلَى أَقَلَّ مِنْ رُبُعِ دِينَارٍ . وَذٰلِكَ ثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ .

12. Ebu Gatafan b. Tarîf el-Müriy der ki: Zeyd b. Sabit el-Ensârî ve İbn Mutî, aralarındaki ihtilâflı bir evden dolayı Medine valisi olan Mervan b. el-Hakem'in huzurunda muhakeme oldular. Mervan, Zeyd b. Sabit'in Peygamberimizin minberi yanında yemin etmesine karar verdi. Bunun üzerine Zeyd b. Sabit:

«— Yerimde yemin ederim» dedi. Mervan:

«— Hayır. Vallahi yalnız hakların ayrıldığı yerde (minberin yanında) yemin etmelisin» deyince, Zeyd b. Sabit, minberin yanında yemin etmekten çekinerek, (yerinde) kendisinin haklı olduğuna yemin etti. Mervan b. el-Hakem, Zeyd'in minberin yanında yemin etmemesine hayret etti.[18]

İmam Malik der ki: *Çeyrek dinardan az bir meblâğdan dolayı bir kişiye minberin yanında yemin ettirilmesi görüşünde değilim. Bu da üç dirhem eder.*

(18) Zeyd b. Sabit, Minber-i Resûl'e hürmetinden dolayı, orada yemin etmemiş olabilir. Abdullah b. Ömer'den rivayet edildiğine göre, Zeyd b. Sabit'in doğru olduğu halde yemin etmemesi, takdiri ilahi sonucu başına bir iş gelse, halkın «başına bu işin gelmesine yemini sebeb oldu» demelerini önlemek içindir. (Bâcî, el-Münteka c.5, s.233).

10. REHİNE EL KONULAMAMASI

١٣ - قَالَ يَحْيَى :
حدّثنا مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ؛ أَنْ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ :
« لاَ يَغْلَقُ الرَّهْنُ » .

قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ ، فِيمَا نُرَى وَاللهُ أَعْلَمُ ، أَنْ يَرْهَنَ الرَّجُلُ الرَّهْنَ عِنْدَ الرَّجُلِ بِالشَّيْءِ . وَفِى الرَّهْنِ فَضْلٌ عَمَّا رُهِنَ بِهِ . فَيَقُولُ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ ، إِلَى أَجلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ . وَإِلاَّ فَالرَّهْنُ لَكَ بِمَا رُهِنَ فِيهِ .

قَال : فَهٰذَا لا يَصْلُحُ وَلاَ يَحِلُّ . وَهٰذَا الَّذِى نُهِيَ عَنْهُ ، وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ بِالَّذِى رَهَنَ بِهِ بَعْدَ الأَجلِ ، فَهُوَ لَهُ . وَأُرَى هٰذَا الشَّرْطَ مُنْفَسِخًا .

13. Said b. el-Müseyyeb (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: «**Rehin, bağlanmaz.**»[19]

İmam Malik der ki: *—Allah daha iyi bilir— bizim görüşümüze göre bunun anlamı şudur: Bir kişi, başka birine (aldığı) şeye karşılık rehin bırakır ve bu rehin de karşılığında alınan şeyden fazla olur ve rehin veren, rehni kabul edene, «Falan zamana kadar hakkını sana getirirsem rehni alırım, getirmezsem, karşılığında (tarafımdan) alınana mukabil rehin senin olsun» derse, bu doğru ve helâl olmaz ve yasak edilmiş bir şeydir. Müddet bittikten sonra rehin veren, rehin karşılığında aldığı şeyi verirse, rehin olarak koyduğu şeyi alır. Buna göre, rehin verenin ileri sürdüğü şart geçersizdir.*

(19) İbn Abdilber der ki: Muvatta ravileri mürsel olarak rivayet eder. Ancak Ma'n b. İsa, Ebu Hureyre'ye vasleder.

11. MEYVE VE HAYVANIN REHİN VERİLMESİ

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِيمَنْ رَهَنَ حَائِطًا لَهُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَيَكُونُ ثَمَرُ ذٰلِكَ الْحَائِطِ قَبْلَ ذٰلِكَ الأَجَلِ : إِنَّ الثَّمَرَ لَيْسَ بِرَهْنٍ مَعَ الأَصْلِ . إِلاَّ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ ذٰلِكَ ، الْمُرْتَهِنُ فِي رَهْنِهِ . وَإِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ارْتَهَنَ جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ . أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ ارْتِهَانِهِ إِيَّاهَا : إِنَّ وَلَدَهَا مَعَهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَفُرِّقَ بَيْنَ الثَّمَرِ وَبَيْنَ وَلَدِ الْجَارِيَةِ . أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ . إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ » .

قَالَ : وَالأَمْرُ الَّذِي لاَ اخْتِلاَفَ فِيهِ عِنْدَنَا : أَنَّ مَنْ بَاعَ وَلِيدَةً ، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ ، وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ . أَنَّ ذٰلِكَ الْجَنِينَ لِلْمُشْتَرِي . اشْتَرَطَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ . فَلَيْسَتِ النَّخْلُ مِثْلَ الْحَيَوَانِ . وَلَيْسَ الثَّمَرُ مِثْلَ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضًا : أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ أَنْ يَرْهَنَ الرَّجُلُ ثَمَرَ النَّخْلِ . وَلاَ يَرْهَنُ النَّخْلَ . وَلَيْسَ يَرْهَنُ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ جَنِينًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ . مِنَ الرَّقِيقِ . وَلاَ مِنَ الدَّوَابِّ .

İmam Malik der ki: *Bir şahıs bahçesini, belli bir zamana kadar rehin vermiş ve bu bahçe, daha tayin edilen zaman gelmeden meyve vermiş ise, meyveler de bahçeyle birlikte rehin olamaz. Ancak rehin alan kişi, rehinde bu şartı koşmuşsa, meyveler de rehin olur.*[20]

Bir kişi gebe bir cariyeyi rehin kabul etse ya da rehin olarak kabul ettikten sonra gebe kalsa, çocuğu kendisiyle birlikte rehin olur.[21]

(20) Hanefi mezhebine göre, ağacı değil de sadece meyveyi rehin vermek ve tarlayı bırakıp yalnız ekini rehin vermek caiz değildir. (Dâmâd, Mecmeu'l-Enhur c.2, s. 592).

(21) Hür bir kişiyi, Müdebberi (azad oluşu efendisinin ölümüne bağlı köle), Ümmü Veledi (efendisinden çocuk sahibi kadın köle) ve Mükatebi (azad bedelini ödemek için efendisiyle sözleşme yapan köle) rehin bırakmak caiz değildir. Çünkü bu son üçü de, hür olmaya namzet olduklarından hür sayılırlar.

İmam Malik der ki: *Meyve ile cariyenin çocuğu arasında fark vardır. Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:* **«Bir kimse aşılanmış bir hurma ağacını satsa, meyvesi satanın olur. Ancak müşteri meyveyi almayı da şart koşmuşsa meyve müşterinin olur.»**

İmam Malik der ki: *Bizde ittifak edilen hüküm şöyledir: Bir kişi gebe bir cariyeyi ya da karnında yavru olan hayvanı satsa, müşteri, şart koşsun veya koşmasın yavru müşterinin olur. Hurma ağacı, hayvan gibi değildir. Meyve de annesinin karnında olan yavruya benzemez.*

İmam Malik der ki: *Bu konuyu şu hususlar da açıklar: Teamüle göre, kişi hurma ağacını rehin vermeyerek, sadece meyvesini rehin verebilir. Halktan hiç bir kimse, annesinin (cariye veya hayvan) karnındaki yavruyu rehin vermez.*

12. HAYVANIN REHİN BIRAKILMASI

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ الَّذِى لاَ اخْتِلاَفَ فِيهِ عِنْدَنَا فِى الرَّهْنِ : أَنَّ مَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ يُعْرَفُ هَلاَكُهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَيَوَانٍ . فَهَلَكَ فِى يَدِ الْمُرْتَهِنِ . وَعُلِمَ هَلاَكُهُ . فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ وَإِنَّ ذٰلِكَ لاَ يَنْقُصُ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ شَيْئًا . وَمَا كَانَ مِنْ رَهْنٍ يَهْلِكُ فِى يَدِ الْمُرْتَهِنِ . فَلاَ يُعْلَمُ هَلاَكُهُ إِلاَّ بِقَوْلِهِ . فَهُوَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ . وَهُوَ لِقِيمَتِهِ ضَامِنٌ . يُقَالُ لَهُ : صِفْهُ . فَإِذَا وَصَفَهُ ، أُحْلِفَ عَلَى صِفَتِهِ . وَتَسْمِيَةِ مَالِهِ فِيهِ . ثُمَّ يُقَوِّمُهُ أَهْلُ الْبَصَرِ بِذٰلِكَ . فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَمَّا سَمَّى فِيهِ الْمُرْتَهِنُ ، أَخَذَهُ الرَّاهِنُ . وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِمَّا سَمَّى ، أُحْلِفَ الرَّاهِنُ عَلَى مَا سَمَّى الْمُرْتَهِنُ . وَبَطَلَ عَنْهُ الْفَضْلُ الَّذِى سَمَّى الْمُرْتَهِنُ . فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ . وَإِنْ أَبَى الرَّاهِنُ أَنْ يَحْلِفَ ، أُعْطِيَ الْمُرْتَهِنُ مَا فَضَلَ بَعْدَ قِيمَةِ الرَّهْنِ . فَإِنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ : لاَ عِلْمَ لِى بِقِيمَةِ الرَّهْنِ . حُلِّفَ الرَّاهِنُ عَلَى صِفَةِ الرَّهْنِ . وَكَانَ ذٰلِكَ لَهُ ، إِذَا جَاءَ بِالأَمْرِ الَّذِى لاَ يُسْتَنْكَرُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَذٰلِكَ إِذَا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ . وَلَمْ يَضَعْهُ عَلَى يَدَى غَيْرِهِ .

İmam Malik der ki: *Bizde rehin konusunda ittifak edilen hüküm şöyledir: Bir tarla yahud ev veya bir hayvan, helâkı bilinecek durumda olup da rehin alanın elinde helâk olur ve helâkı da bilinirse, zarar rehin verene ait olur. Bu, rehin alanın hakkını hiç eksiltmez. Rehin, rehin alanın elinde helâk olup, helâkı yalnız onun sözüyle biliniyorsa zararı rehin alana ait olur ve kıymetini öder. Rehin alana «Helâk olan rehinin evsafını bildir» denilir. Dediklerinin doğruluğuna yemin ettirilir. Sonra bilir kişi bunu değerlendirir. Bilirkişinin takdirinde helâk olan rehinin değeri, rehin alanın alacağından fazla olursa, fazlasını rehin veren alır. Eğer değer az biçilir, rehin veren de bunu kabul etmezse, rehin verene yemin ettirilir. Yemin edince, rehin alanın fazla hak talebi kabul edilmez. Eğer rehin veren, yemin etmekten çekinirse, bilirkişinin takdir ettiği değerle rehin alanın alacağı arasıdaki farkı öder. Rehin alan «helâk olan rehinin değerini bilmiyorum» derse, rehinin takdiri hususunda yemin ettirilir. Makul bir şekilde takdir edince, rehin verenin sözü geçerli olur.*

İmam Malik der ki: *Rehin alan, rehini kendi emanetine almışsa, hüküm yukarıdaki gibidir. Eğer rehin başka birine emanet bırakılmışsa, hüküm değişir.*

13. İKİ KİŞİ ARASINDA OLAN REHİN

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِى الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ لَهُمَا رَهْنٌ بَيْنَهُمَا . فَيَقُومُ أَحَدُهُمَا بِبَيْعِ رَهْنِهِ . وَقَدْ كَانَ الآخَرُ أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ سَنَةً . قَالَ : إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُقْسَمَ الرَّهْنُ . ولاَ يَنْقُصَ حَقُّ الَّذِى أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ . بِيعَ لَهُ نِصْفُ الرَّهْنِ الَّذِى كَانَ بَيْنَهُمَا . فَأُوفِىَ حَقَّهُ . وَإِنْ خِيفَ أَنْ يَنْقُصَ حَقُّهُ . بِيعَ الرَّهْنُ كُلُّهُ . فَأُعْطِىَ الَّذِى قَامَ بِبَيْعِ رَهْنِهِ ، حَقَّهُ مِنْ ذٰلِكَ . فَإِنْ طَابَتْ نَفْسُ الَّذِى أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ ، أَنْ يَدْفَعَ نِصْفَ الثَّمَنِ إِلَى الرَّاهِنِ . وَإِلاَّ حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ . أَنَّهُ مَا أَنْظَرَهُ إِلاَّ لِيُوقِفَ لِى رَهْنِى عَلَى هَيْئَتِهِ . ثُمَّ أُعْطِىَ حَقَّهُ عَاجِلاً .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِى الْعَبْدِ يَرْهَنُهُ سَيِّدُهُ ، وَلِلْعَبْدِ مَالٌ : إِنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ بِرَهْنٍ . إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُرْتَهِنُ .

İmam Malik şöyle demiştir: *İki kişi arasında (müşterek) bir rehin vardır. Bu iki kişiden biri, kendi rehnini satmak ister. Diğeri ise (borçluya) bir sene mühlet verir. Bu iki kişi hakkında İmam Malik der ki: Rehin taksim edilebilir ise ve alacağını erteleyen kişinin hakkı da noksanlaşmıyorsa, bu müşterek rehnin yarısı satılır ve o şahsın alacağı ödenir. (Rehinin taksimi ile) eğer hakkının noksanlaşacağından korkulursa rehin tamamen satılır ve rehnini satmak isteyene bunun parasından hakkı verilir. Alacağını erteleyen, isterse rehin bedelinin yarısını rehin veren kişiye verir. İstemezse, «Ben rehni olduğu gibi muhafaza etmek için tecil etmiştim» diye yemin ettirilir. Yemin ettikten sonra derhal hakkı kendisine ödenir.*

İmam Malik der ki: *Malı olan bir köleyi, efendisi rehin verse, rehin alan şart koşmamışsa, kölenin malı rehin olmaz.*

14. REHİN İLE İLGİLİ DİĞER HÜKÜMLER

قَالَ يَحْيَىٰ : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِيمَنِ ارْتَهَنَ مَتَاعًا فَهَلَكَ الْمَتَاعُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ . وَأَقَرَّ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ بِتَسْمِيَةِ الْحَقِّ . وَاجْتَمَعَا عَلَى التَّسْمِيَةِ . وَتَدَاعَيَا فِى الرَّهْنِ . فَقَالَ الرَّاهِنُ : قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا . وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ . وَالْحَقُّ الَّذِى لِلرَّجُلِ فِيهِ عِشْرُونَ دِينَارًا . قَالَ مَالِكٌ : يُقَالُ لِلَّذِى بِيَدِهِ الرَّهْنُ : صِفْهُ . فَإِذَا وَصَفَهُ ، أُحْلِفَ عَلَيْهِ . ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا . فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ مِمَّا رُهِنَ بِهِ ، قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ : ارْدُدْ إِلَى الرَّاهِنِ بَقِيَّةَ حَقِّهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا رُهِنَ بِهِ ، أَخَذَ الْمُرْتَهِنُ بَقِيَّةَ حَقِّهِ مِنَ الرَّاهِنِ . وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ .

قَالَ يَحْيَىٰ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الرَّجُلَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فِى الرَّهْنِ . يَرْهَنُهُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ . فَيَقُولُ الرَّاهِنُ : أَرْهَنْتُكَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ . وَيَقُولُ الْمُرْتَهِنُ : ارْتَهَنْتُهُ مِنْكَ بِعِشْرِينَ دِينَارًا وَالرَّهْنُ ظَاهِرٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ . قَالَ : يَحْلِفُ الْمُرْتَهِنُ حَتَّى يُحِيطَ بِقِيمَةِ الرَّهْنِ . فَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ . لا زِيَادَةَ فِيهِ وَلا نُقْصَانَ عَمَّا حَلَفَ أَنَّ لَهُ فِيهِ ، أَخَذَهُ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ . وَكَانَ أَوْلَىٰ بِالتَّبْدِئَةِ بِالْيَمِينِ . لِقَبْضِهِ الرَّهْنَ وَحِيَازَتِهِ إِيَّاهُ . إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الرَّهْنِ أَنْ يُعْطِيَهُ حَقَّهُ الَّذِى حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَيَأْخُذَ رَهْنَهُ .

قَالَ : وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ أَقَلَّ مِنَ الْعِشْرِينَ الَّتِى سَمَّى . أُحْلِفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الْعِشْرِينَ الَّتِى سَمَّى . ثُمَّ يُقَالُ لِلرَّاهِنِ : إِمَّا أَنْ تُعْطِيَهُ الَّذِى حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَتَأْخُذَ رَهْنَكَ . وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ عَلَى الَّذِى قُلْتَ أَنَّكَ رَهَنْتَهُ بِهِ ، وَيَبْطُلُ عَنْكَ مَا زَادَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهْنِ . فَإِنْ حَلَفَ الرَّاهِنُ بَطَلَ ذٰلِكَ عَنْهُ . وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَزِمَهُ غُرْمُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ ، وَتَنَاكَرَا الْحَقَّ . فَقَالَ الَّذِى لَهُ الْحَقُّ : كَانَتْ لِى فِيهِ عِشْرُونَ دِينَارًا . وَقَالَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ : لَمْ يَكُنْ لَكَ فِيهِ إِلاَّ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ . وَقَالَ الَّذِى لَهُ الْحَقُّ : قِيمَةُ الرَّهْنِ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ . وَقَالَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ : قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا . قِيلَ لِلَّذِى لَهُ الْحَقُّ : صِفْهُ . فَإِذَا وَصَفَهُ ، أُحْلِفَ عَلَى صِفَتِهِ . ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا . فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَى فِيهِ الْمُرْتَهِنُ ، أُحْلِفَ عَلَى مَا ادَّعَى . ثُمَّ يُعْطَى الرَّاهِنُ مَا فَضَلَ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ . وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِمَّا يَدَّعِى فِيهِ الْمُرْتَهِنُ ، أُحْلِفَ عَلَى الَّذِى

زَعَمَ أَنَّهُ لَهُ فِيهِ . ثُمَّ قَاصَّهُ بِمَا بَلَغَ الرَّهْنُ . ثُمَّ أُحْلِفَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ . عَلَى الْفَضْلِ الَّذِى بَقِىَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ . بَعْدَ مَبْلَغِ ثَمَنِ الرَّهْنِ . وَذٰلِكَ أَنَّ الَّذِى بِيَدِهِ الرَّهْنُ ، صَارَ مُدَّعِيًا عَلَى الرَّاهِنِ . فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ عَنْهُ بَقِيَّةُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ ، مِمَّا ادَّعَى فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ . وَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ مَا بَقِىَ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . بَعْدَ قِيمَةِ الرَّهْنِ .

İmam Malik der ki: *Bir kişi, herhangi bir eşyayı rehin alsa, bu eşya da yanında zayi olsa ve borçlu, borcunu itiraf etse, bu konuda alacaklı ile ittifak etseler, rehinin değeri konusunda anlaşamasalar, rehin veren: «Rehinin değeri yirmi dinardır.» Rehin alan: «(Hayır) değeri on dinardır» dese ve alacağı da yirmi dinar olsa, rehin alana, «Rehinin vasıflarını beyan et» denir. Beyan edince, bu beyana göre, bilirkişi rehini değerlendirir. Değeri borçtan fazla ise rehin alana: «Borçtan arta kalanı rehin verene iade et» denir. Şayet kıymeti borçtan daha az ise rehin alan, rehin verenden alacağının geri kalanını alır. Rehinin değeri borç kadar ise ödeşmiş olurlar.*

İmam Malik der ki: *Bize göre, aralarında rehin muamelesi cereyan eden iki kişi, rehin konusunda anlaşamasalar ve rehin veren: «Ben bu rehini sana on dinar karşılığında verdim» dese rehin alan da: «(Hayır) bunu senden yirmi dinara karşılık rehin aldım» dese ve rehin de rehin alanın elinde bulunsa, İmam Malik bu konuda der ki: Rehin alan, alacağının rehinin kıymeti kadar olduğuna yemin ettirilir. Eğer elindeki rehinin kıymetinin, alacağı kadar olduğu anlaşılırsa, alacağına karşılık rehnin tamamını alır. Rehin kendi elinde olduğu için, önce rehin alana yemin ettirilmesi uygundur. Ancak rehin verene, yemin ettirileceği borcunu rehin alana verip rehini geri almak istemesi halinde yemin ettirilmez.*

Eğer rehinin kıymeti belirtilen yirmi dinardan az ise,rehin alana, rehnin belirttiği yirmi dinar değerinde olduğuna yemin ettirilir. Sonra rehin verene, «Ya yirmi dinarı vererek, rehnini geri alırsın, ya da karşılığında rehin verdiğini söylediğin borcunun on dinar olduğuna yemin edersin ve rehin alanın rehnin kıymetinden fazla olarak söylediğini vermezsin» denir. Rehin veren yemin ederse, bu fazlalığı vermez, yemin etmezse rehin alanın yemin ederek belirttiği yirmi dinarı ödemesi gerekir.

İmam Malik der ki: *Rehin zayi olsa, alacaklı ile borçlu borcun ne kadar olduğunu bilmeseler ve alacaklı: «Benim sende yirmi dinar alacağım var» dese, borçlu da: «(Hayır) bende yalnız on dinar alacağın var» dese, alacaklı: «Rehinin değeri on dinardı» dese, Borçlu da: «Yirmi dinardı» dese, alacaklıya: «Rehinin vasfını bildir» denir. Vasıflarını bildirince, dediklerinin doğruluğuna yemin ettirilir. Sonra bilirkişi bu beyanı değerlendirerek rehine kıymet biçer. Şayet rehinin kıymeti, rehin alanın iddiasından fazla ise, iddiasının doğruluğuna yemin ettirilir. Sonra rehin verene, rehinin değerinden arta kalanı verilir. Rehinin değeri, rehin alanın iddia ettiği miktardan azsa, iddia ettiği alacağının doğruluğuna dair yemin ettirilir. Sonra rehinin tutarıyla karşılaştırılır. Daha sonra borçlu, (borcu ödendikten sonra) rehinin tutarından kendi lehine arta kalanın ne kadar olduğuna yemin ettirilir. Bu hüküm, rehin alanın rehin veren aleyhine iddiada bulunması itibariyledir. Eğer yemin ederse, rehin alanın rehinin kıymetinin üstünde alacağını iddia ettiği ve doğruluğuna yemin ettiği rehinden arta kalanı ödemez. Yemin etmezse, ödemesi gerekir.*

15. HAYVAN KİRALAMA VE SÖZLEŞMEYE UYMAMA

قَالَ يَحْيَىٰ : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَسْتَكْرِي الدَّابَّةَ إِلَى الْمَكَانِ الْمُسَمَّى . ثُمَّ يَتَعَدَّى ذٰلِكَ الْمَكَانَ وَيَتَقَدَّمُ : إِنَّ رَبَّ الدَّابَّةِ يُخَيَّرُ . فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ كِرَاءَ دَابَّتِهِ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي تُعُدِّيَ بِهَا إِلَيْهِ ، أُعْطِيَ ذٰلِكَ . وَيَقْبِضُ دَابَّتَهُ . وَلَهُ الْكِرَاءُ الأَوَّلُ . وَإِنْ أَحَبَّ رَبُّ الدَّابَّةِ ، فَلَهُ قِيمَةُ دَابَّتِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي تَعَدَّى مِنْهُ الْمُسْتَكْرِي ، وَلَهُ الْكِرَاءُ الأَوَّلُ . إِنْ كَانَ اسْتَكْرَى الدَّابَّةَ الْبَدْأَةَ . فَإِنْ كَانَ اسْتَكْرَاهَا ذَاهِبًا وَرَاجِعًا ، ثُمَّ تَعَدَّى حِينَ بَلَغَ الْبَلَدَ الَّذِي اسْتَكْرَى إِلَيْهِ ، فَإِنَّمَا لِرَبِّ الدَّابَّةِ نِصْفُ الْكِرَاءِ الأَوَّلِ . وَذٰلِكَ أَنَّ الْكِرَاءَ نِصْفُهُ فِي الْبَدَاءَةِ وَنِصْفُهُ فِي الرَّجْعَةِ . فَتَعَدَّى الْمُتَعَدِّي بِالدَّابَّةِ . وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلاَّ نِصْفُ الْكِرَاءِ الأَوَّلِ . وَلَوْ أَنَّ الدَّابَّةَ هَلَكَتْ حِينَ بَلَغَ بِهَا الْبَلَدَ الَّذِي اسْتَكْرَى إِلَيْهِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُسْتَكْرِي ضَمَانٌ . وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُكْرِي إِلاَّ نِصْفُ الْكِرَاءِ .

قَالَ : وَعَلَى ذٰلِكَ ، أَمْرُ أَهْلِ التَّعَدِّي وَالْخِلاَفِ ، لِمَا أَخَذُوا الدَّابَّةَ عَلَيْهِ .

قَالَ : وَكَذٰلِكَ أَيْضًا مَنْ أَخَذَ مَالاً قِرَاضًا مِنْ صَاحِبِهِ . فَقَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ : لاَ تَشْتَرِ بِهِ حَيَوَانًا وَلاَ سِلَعًا كَذَا وَكَذَا . لِسِلَعٍ يُسَمِّيهَا . وَيَنْهَاهُ عَنْهَا . وَيَكْرَهُ أَنْ يَضَعَ مَالَهُ فِيهَا . فَيَشْتَرِي الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ ، الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ . يُرِيدُ بِذٰلِكَ أَنْ يَضْمَنَ الْمَالَ . وَيَذْهَبَ بِرِبْحِ صَاحِبِهِ . فَإِذَا صَنَعَ ذٰلِكَ ، فَرَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ . إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ فِي السِّلْعَةِ عَلَى مَا شَرَطَا بَيْنَهُمَا مِنَ الرِّبْحِ ، فَعَلَ . وَإِنْ أَحَبَّ ، فَلَهُ رَأْسُ مَالِهِ . ضَامِنًا عَلَى الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ وَتَعَدَّى .

قَالَ : وَكَذٰلِكَ ، أَيْضًا ، الرَّجُلُ يُبْضِعُ مَعَهُ الرَّجُلُ بِضَاعَةً . فَيَأْمُرُهُ صَاحِبُ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ سِلْعَةً بِاسْمِهَا . فَيُخَالِفُ فَيَشْتَرِي بِبِضَاعَتِهِ غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ . وَيَتَعَدَّى ذٰلِكَ . فَإِنَّ صَاحِبَ الْبِضَاعَةِ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ . إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ مَا اشْتَرَى بِمَالِهِ ، أَخَذَهُ . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَكُونَ الْمُبْضِعُ مَعَهُ ضَامِنًا لِرَأْسِ مَالِهِ ، فَذٰلِكَ لَهُ .

İmam Malik der ki: *Belirli bir yere kadar bir hayvan kiralayıp sonra da bu yerden (daha) ileriye geçen bir kişi hakkında bizce hüküm şöyledir: Hayvan sahibi muhayyerdir. Daha önce belirtilen yer ile ileriye geçilen yer arasındaki hayvan kirasını almak iserse, önceki kirayla birlikte bunu da alır ve hayvanına sahip olur. Hayvan sahibi isterse, kiracı belirtilen yeri geçtiğinden dolayı, hayvanın değerini alır. Kiracı, sadece hayvanı gidiş için kiralamışsa, bu kirayı da alır. Şayet kiracı hayvanı gidiş için kiralamışsa, sonra kiraladığı yere varınca ileri geçmişse, hayvan sahibi, hayvanın değeriyle birlikte yalnız ilk kiranın yarısını alır. Bu hüküm, kiranın yarısı gidiş, yarısı da dönüşte olması ve kiralayanın hayvana haksızlık etmesi sebebiyledir ve yalnız, sözleştikleri kiranın yarısını vermesi gerekir. Kiraladığı yere varınca hayvan ölse, (bu yerden ileri geçmedikçe) kiracının hayvanın bedelini ödemesi gerekmez. Kiraya verenin sadece kiranın yarısını almak hakkıdır.*

Hayvanı kiraladığı gayeye aykırı olarak kullananlara verilecek hüküm de buna benzer.

Yine bunun gibi bir kişi, kâr ortaklığı yapmak maksadıyla ikinci bir şahıstan para alsa, para sahibi ona: «Paramla adlarını vererek sana yasak ettiğim ve karşılığında paramı harcamanı istemediğim şu ticari eşyayı satın alma» dese de, (bu şartlara rağmen) kâr ortağı yasaklanan eşyayı alsa ve bu hareketiyle sahibine anapara ile kârdan hissesine düşeni ödemek istese, para sahibi muhayyerdir. Kâr hususunda kabul ettikleri şartlara uyarak alınan eşyada ortak olmak isterse olabilir. Dilerse anlaşmayı bozarak şartlara uymayan kâr ortağından parasını çeker. Buna benzeyen diğer mesele de şudur: Bir adam beraberinde bulunan birine para vererek «Bana şunu şunu al» dese, o da dediklerinden başka şeyler alsa, haksızlık yapmış olur. Bu durum karşısında, parayı veren, isterse alınan şeyi olduğu gibi kabul eder. Dilerse o kişiye parasını ödetir.

16. KADININ TECAVÜZE UĞRAMASI

١٤ - حدّثنى مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ : أَنْ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ قَضَى ، فِى امْرَأَةٍ أُصِيبَتْ مُسْتَكْرَهَةً ، بِصَدَاقِهَا عَلَى مَنْ فَعَلَ ذٰلِكَ بِهَا .

قَالَ يَحْيَىٰ : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الرَّجُلِ يَغْتَصِبُ الْمَرْأَةَ . بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا . إِنَّهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَعَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا . وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا . وَالْعُقُوبَةُ فِى ذٰلِكَ عَلَى الْمُغْتَصِبِ . وَلا عُقُوبَةَ عَلَى الْمُغْتَصَبَةِ فِى ذٰلِكَ كُلِّهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُغْتَصِبُ عَبْدًا ، فَذٰلِكَ عَلَى سَيِّدِهِ . إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُسَلِّمَهُ .

14. İbn Şihab'dan: Abdülmelik b. Mervan, bir kadına zorla tecavüz eden şahsın, onun mehrini ödemesine hükmetti.

İmam Malik der ki: *Bizce, bakire olsun, dul olsun, zorla bir kadınla zina eden kişi hakkında hüküm şöyledir: Eğer kadın hür ise, erkeğin, kadının mehr-i mislini (emsal mehir) vermesi gerekir. Cariye ise, kıymetinden eksileni vermesi gerekir. Bütün bunlarda, zina cezası, zorlanan kadına değil, zorlayan erkeğe tatbik edilir. Şayet bu tecavüzü yapan, köle ise, ceza efendisine aittir. Ancak efendi, köleyi teslim ederse, ceza köleye tatbik edilir.*[22]

(22) Ebû Hanife'ye göre, kadınla zorla zina eden kişiye zina cezası verilir. Mehir ödetilmez. İmam es-Sevri de aynı görüştedir. (Bâcî, el-Münteka, c.5, s.269).

17. HAYVAN VE YİYECEK GİBİ ŞEYLERİ ZAYİ ETMEK

قال يحيى : سمعت مالكا يقول : الأمر عندنا فيمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه ، أن عليه قيمته يوم استهلكه . ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان . ولا يكون له أن يعطي صاحبه ، فيما استهلك ، شيئا من الحيوان . ولكن عليه قيمته يوم استهلكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما ، في الحيوان والعروض .

قال : وسمعت مالكا يقول ، فيمن استهلك شيئا من الطعام بغير إذن صاحبه : فإنما يرد على صاحبه مثل طعامه . بمكيلته من صنفه . وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة . إنما يرد من الذهب الذهب . ومن الفضة الفضة . وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك . فرق بين ذلك السنة ، والعمل المعمول به .

قال يحيى : وسمعت مالكا يقول : إذا استودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه . فإن ذلك الربح له . لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه .

İmam Malik der ki: *Bize göre, bir kimse sahibinin izni olmaksızın hayvanını alsa da, ona zarar getirse, aldığı günlerin değerine göre hayvanın bedelini öder. Hayvanın benzerini alması gerekmez. Adil olan hüküm budur.*

Sahibinin müsaadesi olmaksızın bir yiyeceği zayi eden kişi hakkında da İmam Malik der ki: *Bu kişinin, yiyecek sahibine, yiyeceğin aynı çeşitten, aynı ölçüde mislini (benzerini) vermesi gerekir. Yiyecek, altın ve gümüş gibidir. Zayi eden, altına karşılık altın, gümüşe karşılık gümüş verir. Ama bu hususta, hayvan altına benzemez. Bunu, sünnet ve teamül ayırmıştır.*

İmam Malik der ki: *Bir kişiye emanet mal verilse, o da kendi adına onunla alış-veriş yapsa ve kâr da etse, bu kâr tamamen kendisinin olur. Çünkü sahibine verinceye kadar, o malı ödemekle sorumlu tutulmaktadır.*[23]

(23) Emanet, emanet olarak kalsaydı, ödeme sorumluluğu olmayacaktı.

18. İSLAMDAN DÖNEN KİŞİ (MÜRTED)

١٥ - حدثنا يحيى عن مالك ، عن زيد بن أسلم ؛ أن رسول الله ﷺ قال « من غير دينه فاضربوا عنقه » .

ومعنى قول النبي ﷺ ، فيما نرى والله أعلم ، من غير دينه فاضربوا عنقه . أنه من خرج من الإسلام إلى غيره ، مثل ، الزنادقة وأشباههم . فإن أولئك ، إذا ظهر عليهم ، قتلوا ولم يستتابوا . لأنه لا تعرف توبتهم . وأنهم كانوا يسرون الكفر ويعلنون الإسلام . فلا أرى أن يستتاب هؤلاء . ولا يقبل منهم قولهم . وأما من خرج من الإسلام إلى غيره ، وأظهر ذلك ، فإنه يستتاب . فإن تاب ، وإلا قتل . وذلك ، لو أن قوما كانوا على ذلك ، رأيت أن يدعوا إلى الإسلام ويستتابوا . فإن تابوا قبل ذلك منهم . وإن لم يتوبوا قتلوا . ولم يعن بذلك ، فيما نرى والله أعلم ، من خرج من اليهودية إلى النصرانية . ولا من النصرانية إلى اليهودية . ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها . إلا الإسلام . فمن خرج من الإسلام إلى غيره ، وأظهر ذلك ، فذلك الذي عني به . والله أعلم .

15. Zeyd b. Eslem (r.a.)'dan: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu:

«— **Dinini değiştirenin boynunu vurunuz.**»[24]

İmam Malik der ki: *(Allah daha iyi bilir) görüşüme göre, Resûlullah (s.a.v.)'in* «**dinini değiştirenin boynunu vurunuz.**» *buyruğunun anlamı şudur: İslam dininden çıkıp başka dine giren zındık ve benzeri kişiler yakalanırlarsa, tevbe ettirilmeden öldürülürler. Çünkü onların tevbeleri kabul edilmez*[25] *ve küfürlerini gizleyip müslüman göründükleri için tevbe ettirileceklerini sanmıyorum. Bunların tevbe ettik demelerine itibar edilmez. Ancak İslamdan çıkıp başka dine girer ve bunu da açıklarsa, bu kişi tevbeye çağrılır, tevbe ederse ne âlâ, etmezse öldürülür. Bunu (bir ferd değil de) bir toplum yaparsa, hüküm aynıdır. Bence İslama davet edilir ve tevbe etmeleri istenir. Tevbe ederlerse, tevbeleri*

(24) Bütün ravilerle mürseldir. Buharî (Cihad, 56/149)'de mevsûldür.

(25) Bu konuda, Ebû Hanife'nin iki görüşü vardır. Birisi tevbesinin kabul edileceği, diğeri de kabul edilmeyeceği şeklindedir.

kabul edilir. Tevbe etmezlerse, öldürülürler. Bana göre, (Allah daha iyi bilir,) bu hadisle Resûlullah (s.a.v.) yahudilikten hıristiyanlığa, hıristiyanlıktan yahudiliğe geçenleri ya da diğer dinlerden kendi dinini değiştirenleri kasdetmemiş, yalnız İslamdan çıkanı kasdetmiştir. Bu hadisle kasdedilen, (Allah daha iyi bilir), İslamdan çıkıp başka dine geçen ve bunu da açıklayan kişilerdir.

١٦ - وحدثنى مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القارى ، عن أبيه ؛ أنه قال : قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبى موسى الأشعرى . فسأله عن الناس . فأخبره . ثم قال له عمر : هل كان فيكم من مغربة خبر ؟ فقال : نعم . رجل كفر بعد إسلامه . قال : فما فعلتم به ، ؟ قال : قربناه ، فضربنا عنقه . فقال عمر : أفلا حبستموه ثلاثا . وأطعمتموه كل يوم رغيفا . واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ؟ ثم قال عمر : اللهم إنى لم أحضر . ولم آمر . ولم أرض ، إذ بلغنى .

16. Muhammed b. Abdullah b. Abd el-Kârî der ki: Ebû Musa el-Eş'arî'nin yanından, Ömer b. el-Hattab'a bir adam geldi. Ömer, adama halkı sordu, oda Ömer'e açıklamalarda bulundu. Sonra Hz. Ömer ona:

«— Oralara ait yeni bir haberin var mı?» diye sordu. Adam:

«— Evet, adamın biri irtidat[26] etti» dedi. Hz. Ömer:

«— Ona ne yaptınız?» diye sordu. Adam:

«— Yakaladık ve boynunu vurduk» diye cevap verdi. Hz. Ömer:

«— Onu üç gün hapsederek, her gün bir ekmek verip tevbeye davet etmediniz mi? Olur ki tevbe eder ve Allah'ın emrine (İslam)'a dönerdi.»[27] dedi.

Sonra Hz. Ömer sözüne şöyle devam etti:

«— Allah'ım ben (orada) bulunmadım. Öldürülmesini de emretmedim. Bana bildirilseydi öldürülmesine razı olmazdım.»[27]

(26) İrtidat, müslüman olduktan sonra İslam'dan çıkıp küfre girmeye denir.

(27) Ebû Musa el-Eş'ari'nin, Hz. Ömer'in görüşüne muhalif hareket etmesi gösteriyor ki, o devirde irtidat etme hadisesi çok az oluyor ve kimse bunun hükmünü tam olarak bilmiyordu.

19. KARISININ YANINDA YABANCI BİR ADAM YAKALAYAN KİŞİ

١٧ - حدّثنا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِى صَالِحٍ السَّمَّانِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ ؛ أَنْ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ : أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِى رَجُلا ، أَأُمْهِلُهُ حَتَّى آتِىَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « نَعَمْ » .

17. Ebû Hüreyre (r.a.)'den: Sa'd b. Ubade, Resûlullah (s.a.v.)'a:

«— Ne buyurursun? (Ya Resûlallah) karımla beraber yabancı bir erkeği yakalarsam, dört şahid getirebileceğim zamana kadar ona mühlet mi vereyim?» dedi. Resûlullah (s.a.v.):

«— **Evet**» diye cevap verdi.[28]

١٨ - وحدّثنى مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنْ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الشَّامِ ، يُقَالُ لَهُ ابن خَيْبَرِىّ ، وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً فَقَتَلَهُ ، أَوْ قَتَلَهُمَا مَعًا . فَأَشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِى سُفْيَانَ الْقَضَاءُ فِيهِ . فَكَتَبَ إِلَى أَبِى مُوسَى الأَشْعَرِىّ ، يَسْأَلُ لَهُ عَلِىَ بْنَ أَبِى طَالِبٍ عَنْ ذَلِكَ . فَسَأَلَ أَبُو مُوسَى ، عَنْ ذَلِكَ ، عَلِىَّ بْنَ أَبِى طَالِبٍ . فَقَالَ لَهُ عَلِىٌّ : إِنَّ هَذَا الشَّىْءَ مَا هُوَ بِأَرْضِى . عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُخْبِرَنِّى . فَقَالَ لَهُ أَبُو مُوسَى : كَتَبَ إِلَىَّ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِى سُفْيَانَ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ ذَلِكَ . فَقَالَ عَلِىٌّ : أَنَا أَبُو حَسَنٍ : إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ .

18. Said b. el-Müseyyeb (r.a.)'den: İbni Hayberî adında Şam'lı bir adam, karısıyla birlikte yabancı bir erkek yakalayınca hemen o erkeği öldürdü; ya da hem erkeği, hem de kadını öldürdü. Muaviye b. Ebî Süfyan, bu konuda hüküm veremedi. Ebû Musa el-Eş'ari'ye bir mektup yazarak, konuyu kendi adına Ali b. Ebi Talib'e sormasını istedi. Ebû Musa el-Eş'arî de konuyu Hz. Ali'ye sordu. Hz. Ali:

«— Böyle bir şey benim bölgemde olmamıştır. Bu konuyu araştırıp bana bildirmeni istiyorum» dedi. Ebû Musa ona:

(28) Müslim, Liân, 19/15.

«— Muaviye b. Ebi Süfyan, bu konuyu benim sana sormamı yazmış» deyince Hz. Ali:

«— Ben, Ebû Hasanım[29], dört şahid getiremezse ipi[30] (öldürülenin velilerine) teslim edilir. (Onlar da kısas olarak onu öldürebilirler)» dedi.

(29) Araplar, bir meselede isabet edince böyle söylerler. Zira Hz. Ali « Bu benim bölgemde olmamıştır» derken görüşünde isabet etmiştir.
(30) Kısas yapılacak kişi, boynuna ip bağlanarak götürüldüğünden «İp» tabiri kullanılmıştır. Teslim etmekten kinayedir.

20. SOKAĞA ATILAN VE KİMİN OLDUĞU BELLİ OLMAYAN ÇOCUK

١٩ - قال يحيى : قال مالك : عن ابن شهاب ، عن سنين أبي جميلة ، رجل من بني سليم : أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب . قال : فجئت به إلى عمر بن الخطاب . فقال : ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ فقال : وجدتها ضائعة فأخذتها . فقال له عريفه : يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح . فقال له عمر : أكذلك ؟ قال : نعم . فقال عمر بن الخطاب : اذهب فهو حر . ولك ولاؤه . وعلينا نفقته .

قال يحيى : سمعت مالكا يقول : الأمر عندنا في المنبوذ ، أنه حر . وأن ولاءه للمسلمين . هم يرثونه ويعقلون عنه .

19. Ebû Cemile Süneyn'den: Süleym oğullarından bir adam Ömer b. Hattab devrinde (sokağa) atılmış bir çocuk buldu. «Onu Ömer b. Hattab'a getirdim» dedi. Ömer b. Hattab da:

«— Bu çocuğu niçin aldın?» deyince adam:

«— Ölüm tehlikesiyle karşı karşıya buldum ve aldım» dedi. Ömer b. Hattab'a, o adamı tanıyan biri:

«— Ya Emir'el Mü'minin, o adam doğru bir kişidir» deyince Ömer ona:

«— Öyle mi?» dedi. Tanıdık biri:

«— Evet» diye cevap verdi. Bunun üzerine Ömer b. Hattab (adama hitaben):

«— Gidebilirsin o hürdür, velâ'sı (mirası) sana ait, bakımı da hazineye aittir», dedi.

İmam Malik der ki: *Atılmış çocuk hürdür, velisi müslümanlardır. Ölünce varisi müslümanlar olur. Borçlanır ya da bir suç işlerse mali külfeti müslümanlara aittir. Bizce hüküm böyledir.*

21. BABASI ÜZERİNE KAYDEDİLEN ÇOCUK

٢٠ - قَالَ يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ أَنَّهَا قَالَتْ : كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي . فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ . قَالَتْ : فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ . وَقَالَ : ابْنُ أَخِي . قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ . فَقَامَ إِلَيْهِ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فَقَالَ : أَخِي . وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي . وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ . فَتَسَاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ . فَقَالَ سَعْدٌ : يَا رَسُولَ اللهِ . ابْنُ أَخِي . قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ . وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : أَخِي . وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي . وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ . فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عبدُ بنَ زَمْعَةَ » ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ . وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ « احْتَجِبِي مِنْهُ » لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ . قَالَتْ : فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ .

20. Hz. Peygamber (s.a.v.)'in hanımı Hz. Aişe (r.a.) der ki: Ebû Vakkas'ın oğlu Utbe, kardeşi Sa'd'e, «Zem'anın cariyesinin oğlu bendendir[31], ona sahip ol» diye vasiyet etmişti. (Mekke'nin) fethi senesinde Sa'd onu aldı:

(31) İslam'dan önceki cahiliye devrinde dört türlü nikâh vardı:
a) Şeref ve necabet bakımından yüksek seviyede olan bir kişiden döl almak maksadıyla adam, karısını ya da cariyesini bu kişiye teslim eder ve o kişiden gebe kalıncaya kadar da onlara yaklaşmazdı.
b) Kadının kocası olmadığı zaman istediği kişi ya da kişilerle ilişkide bulunur, gebe olunca da ilişkide bulunduklarından birini çağırarak «bu çocuk sendendir» der, çocuk da o kişinin sayılırdı.
c) Bazı kadınlar da açıktan zina yaparlar, herkese açık olduklarının bilinmesi için evlerine bayrak asarlardı. Bu bayrağı gören herkes oranın genelev olduğunu anlardı. Sayısız kişiler gelir giderlerdi. Hamile kalınca, zina ettiği kişilerden bir kısmını çağırır, içlerinden birine çocuğun ondan olduğunu söyler, çocuk da onun sayılırdı.
d) Sahih nikâh.
İslam, bu nikâhların ilk üçünü hükümsüz kılmış, sahih nikâhı kabul etmiştir. (Bâcî, Münteka, c.6, s.5).

«— O, kardeşimin oğlu; onu kardeşim bana vasiyet etmişti» dedi. Bunun üzerine Abd b. Zem'a atılarak:

«— (O) benim kardeşimdir, babamın cariyesinin oğlu, annesiyle birleşme hakkı babama aitken doğdu» dedi. Bunun üzerine taraflar, aralarında anlaşamayınca, Resûlullah (s.a.v.)'a gittiler. Sa'd:

«— Ya Resûlallah! O benim yeğenimdir. Kardeşim, onu bana vasiyet etmişti» dedi. Abd b. Zem'a da:

«— O benim kardeşim; babamın cariyesinin oğlu; annesiyle birleşme hakkı babama aitken doğdu» dedi. Bunun üzerine, Resûlullah (s.a.v.):

«— **O sana aittir, ey Abd b. Zem'a**» buyurdu.Sonra Resûlullah (s.a.v.):

«— **Çocuk, annesiyle birleşme hakkına sahib olan kişiye aittir. Zina yapanın çocuk üzerinde hiç bir hakkı yoktur.**» buyurdu. Daha sonra çocuğu Ebû Vakkas'ın oğlu Utbe'ye benzettiği için (Ümmül-Mü'minin) Zem'a kızı Sevde'ye hitaben:

«— **Onun karşısında örtün**» buyurdu. Böylece o çocuk ölünceye kadar Sevde'yi göremedi.[32]

(32) Buharî, Buyû, 34/3; Müslim, Radâ, 17/10, no: 36.
Resûlullah (s.a.v.)'in örtün demesi, onun yanında açılması haram olduğu için değil, ihtiyata binaendir. Zahiren bu çocuğun nesebi sabit olmuş ve Hz. Sevde'nin kardeşi olmuştur. Çocuğun Utbe'ye benzemesine, Resûlullah itibar etmemiş, çocuğu sahib-i firaş'a (birleşme yapana) vermiştir. Bunun için, ihtiyata göre, verilen emir, zahiren verilen hükme zıt değildir. Çünkü bir taraftan çocuğun Zam'a'ya verilmiş olması, Hz. Sevde'nin ondan sakınmamasını gerektirirken, öte yandan çocuğun Utbe'ye benzemesi, Hz. Sevde'nin onun karşısında örtülü bulunmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla bu konuda; bir yönden helal, diğer yönden haram olma şüphesi vardır. Onun için Resûlullah (s.a.v.) ihtiyatla emretmiştir. (Kastalânî İrşadü's-Sarî, c.4, s. 10).

٢١ - وحدّثنى مَالِكٌ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْهَادِى ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِىِّ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِى أُمَيَّةَ ؛ أَنَّ امْرَأَةً هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا . فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . ثُمَّ تَزَوَّجَتْ حِينَ حَلَّتْ فَمَكَثَتْ عِنْدَ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفَ شَهْرٍ . ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا تَامًّا . فَجَاءَ زَوْجُهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ . فَذَكَرَ ذٰلِكَ لَهُ . فَدَعَا عُمَرُ نِسْوَةً مِنْ نِسَاءِ الْجَاهِلِيَّةِ ، قُدَمَاءَ . فَسَأَلَهُنَّ عَنْ ذٰلِكَ . فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ : أَنَا أُخْبِرُكَ عَنْ هٰذِهِ الْمَرْأَةِ . هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا حِينَ حَمَلَتْ مِنْهُ . فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ الدِّمَاءُ . فَحَشَّ وَلَدُهَا فِى بَطْنِهَا . فَلَمَّا أَصَابَهَا زَوْجُهَا الَّذِى نَكَحَهَا ، وَأَصَابَ الْوَلَدَ الْمَاءُ ، تَحَرَّكَ الْوَلَدُ ، فِى بَطْنِهَا . وَكَبِرَ . فَصَدَّقَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَقَالَ عُمَرُ : أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَبْلُغْنِى عَنْكُمَا إِلاَّ خَيْرٌ . وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالأَوَّلِ .

21. Ebû Ümeyye'nin oğlu Abdullah'dan: Kocası ölen bir kadın dört ay on gün iddet bekledi. Sonra iddeti bitince evlendi ve kocasının yanında dört buçuk ay kaldıktan sonra eksiksiz bir bebek doğurdu. Bunun üzerine kocası, Ömer b. Hattab'a gelerek durumu anlattı. Ömer de, yaşlı ve cahiliyet devrinden kalma kadınlardan bir kısım (tecrübeli) kadınları çağırarak, onlara bu konuyu sordu. İçlerinden bir kadın:

«— Bu kadının durumunu ben sana izah edeyim. O, ilk kocasından hamile olunca, kocası öldü. Gebe olduğu halde, aybaşı görmesi üzerine, rahmindeki çocuğun gelişmesi durdu. İkinci kocasının menisi çocuğa temas edince rahminde çocuk harekete geçti ve büyüdü» dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer, yaşlı kadının sözünü doğru bularak[33] karı-kocayı birbirinden ayırdı[34] ve (onlara):

«— Hakkınızda bildiğim tek şey iyiliktir» dedi ve çocuğu ilk ölen kocasına verdi.

٢٢ - وحدّثنى مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يُلِيطُ أَوْلاَدَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنِ ادَّعَاهُمْ فِى الإِسْلاَمِ . فَأَتَى رَجُلاَنِ . كِلاَهُمَا يَدَّعِى وَلَدَ امْرَأَةٍ . فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَائِفًا . فَنَظَرَ إِلَيْهِمَا . فَقَالَ الْقَائِفُ : لَقَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ . فَضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِالدِّرَّةِ . ثُمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ فَقَالَ : أَخْبِرِينِى خَبَرَكِ فَقَالَتْ : كَانَ هٰذَا ، لأَحَدِ

(33) Hz. Ömer (r.a.), âyetlere göre, çocuğun altı aydan daha aşağı bir zaman içerisinde eksiksiz olarak doğmayacağını bildiği için tasdik etmiştir.

(34) Hz.Ömer, iddet içerisinde evlenmiş olmaları ve bu halde nikâhın sahih olmaması sebebiyle onları ayırmıştır. Özürlerini kabul ettiğinden, kendilerine ceza tatbik etmemiştir.

الرَّجُلَيْنِ ، يَأْتِينِي . وَهِيَ فِي إِبِلٍ لِأَهْلِهَا . فَلَا يُفَارِقُهَا حَتَّى يَظُنَّ وَتَظُنَّ أَنَّهُ قَدِ اسْتَمَرَّ بِهَا حَبَلٌ . ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهَا . فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ دِمَاءٌ . ثُمَّ خَلَفَ عَلَيْهَا هٰذَا ، تَعْنِي الآخَرَ ، فَلَا أَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ ؟ قَالَ فَكَبَّرَ الْقَائِفُ . فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلَامِ : وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ .

22. Süleyman b. Yesar'dan: Hz. Ömer b. Hattab, İslamdan önce doğan çocukları İslam geldiğinde kim benimdir derse onun sayıyordu. (Ömer'e) Bir kadının çocuğunun kendilerine ait olduğunu iddia eden iki adam geldi. Bunun üzerine Hz. Ömer b. Hattab, bilir kişi çağırdı. O da bu adamlara baktı ve:

«— Bu çocuk her ikisine de ait olabilir.» deyince, Hz. Ömer b. Hattab, bilirkişiyi (acele etmesi ve incelemekteki kusuru yüzünden) kırbaçladı. Sonra çocuğun annesini çağırdı ve:

«— Bana çocuğun kimden olduğunu söyle» dedi. Kadın da:

«— Bu çocuk şu iki adamdan birine ait olmalıdır. Biri benimle develerimizi güderken devamlı düşüp kalkardı. Öyle ki hamile kaldığımı zannettik. Sonra benden ayrıldı. Ben kendimi hamileyim sanmakta iken; aybaşı oldum. Sonra benimle şu ikinci adam düşüp kalkmaya başladı. Dolayısıyla çocuğun hangisinden olduğunu bilmiyorum. dedi. Ravi der ki: Kendi sözü kadın tarafından da tasdik edilince bilir kişi, «—Allahü ekber» dedi. Bunun üzerine Ömer (r.a.) çocuğa:

«— Hangisini istersen, ona git» dedi.

٢٣ - وحدّثني مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، أَوْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ، قَضَى أَحَدُهُمَا فِي امْرَأَةٍ غَرَّتْ رَجُلاً بِنَفْسِهَا . وَذَكَرَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَتَزَوَّجَهَا . فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَاداً . فَقَضَى أَنْ يَفْدِيَ وَلَدَهُ بِمِثْلِهِمْ .

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : وَالْقِيمَةُ أَعْدَلُ فِي هٰذَا ، إِنْ شَاءَ اللهُ .

23. Ömer b. Hattab ve Osman b. Affan'dan biri, hür olduğunu söyleyerek aldatmak suretiyle bir adamla evlenip ondan çocuklar doğuran (sonra da başkasının olduğu ortaya çıkan) bir cariye hakkında şöyle hükmetti: Babaları, (cariyenin efendisine) çocukların benzerinin değerini vererek çocuklarını kurtarır.

İmam Malik der ki: *İnşaallah bu konuda değerini vermek adalete daha uygun olur.*

22. NESEBİ İDDİA EDİLEN ÇOCUĞUN MİRASI

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ وَلَهُ بَنُونَ . فَيَقُولُ أَحَدُهُمْ : قَدْ أَقَرَّ أَبِي، أَنَّ فُلاَنًا ابْنُهُ : إِنَّ ذَلِكَ النَّسَبَ لا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ إِنْسَانٍ وَاحِدٍ . وَلاَ يَجُوزُ إِقْرَارُ الَّذِي أَقَرَّ إِلاَّ عَلَى نَفْسِهِ فِي حِصَّتِهِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ . يُعْطَى الَّذِي شَهِدَ لَهُ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي بِيَدِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ ، أَنْ يَهْلِكَ الرَّجُلُ وَيَتْرُكَ ابْنَيْنِ لَهُ . وَيَتْرُكَ سِتَّمِائَةِ دِينَارٍ . فَيَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلاَثَمِائَةِ دِينَارٍ . ثُمَّ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا أَنَّ أَبَاهُ الْهَالِكَ أَقَرَّ أَنَّ فُلاَنًا ابْنُهُ . فَيَكُونُ عَلَى الَّذِي شَهِدَ ، لِلَّذِي اسْتُلْحِقَ ، مِائَةُ دِينَارٍ . وَذَلِكَ نِصْفُ مِيرَاثِ الْمُسْتَلْحَقِ . لَوْ لَحِقَ . وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ الآخَرُ أَخَذَ الْمِائَةَ الأُخْرَى . فَاسْتَكْمَلَ حَقَّهُ وَثَبَتَ نَسَبُهُ . وَهُوَ أَيْضًا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ تُقِرُّ بِالدَّيْنِ عَلَى أَبِيهَا أَوْ عَلَى زَوْجِهَا . وَيُنْكِرُ ذَلِكَ الْوَرَثَةُ . فَعَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ إِلَى الَّذِي أَقَرَّتْ لَهُ بِالدَّيْنِ قَدْرَ الَّذِي يُصِيبُهَا مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ . لَوْ ثَبَتَ عَلَى الْوَرَثَةِ كُلِّهِمْ . إِنْ كَانَتِ امْرَأَةً وَرِثَتِ الثُّمُنَ ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ ثُمُنَ دَيْنِهِ . وَإِنْ كَانَتِ ابْنَةً وَرِثَتِ النِّصْفَ ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ نِصْفَ دَيْنِهِ . عَلَى حِسَابِ هَذَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَنْ أَقَرَّ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى مِثْلِ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ أَنَّ لِفُلاَنٍ عَلَى أَبِيهِ دَيْنًا . أُحْلِفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ . وَأُعْطِيَ الْغَرِيمُ حَقَّهُ كُلَّهُ . وَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ . لأَنَّ الرَّجُلَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ . وَيَكُونُ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ ، مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ ، أَنْ يَحْلِفَ . وَيَأْخُذَ حَقَّهُ كُلَّهُ . فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ أَخَذَ مِنْ مِيرَاثِ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ ، قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ . لأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّهِ . وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ . وَجَازَ عَلَيْهِ إِقْرَارُهُ .

İmam Malik der ki: *Geride çocuklar bırakarak ölen ve çocuklarından biri «babam, falan kişinin kendi oğlu olduğunu söylemişti» diyen bir şahıs hakkında bizce hüküm ittifakla şöyledir: Bu kişinin nesebi, bir şahsın şehadetiyle sabit olmaz. Babasının ikrarını nakleden kişinin sözü, kendi aleyhine, babasının malından kendisine düşen payda geçerlidir. Elinde bulunan maldan lehinde şahidlik yaptığı kimseye, payına düştüğü mal verilir.*

İmam Malik der ki: *Bunun anlamı şudur: Bir adam ölmüş, geride iki oğlunu ve altı yüz dinar bırakmış olsun. Bu iki oğlunun herbiri, üç yüz dinar alırlar. Sonra bu iki çocuktan biri, ölen bir üçüncü şahsın babasının oğlu olduğuna şahidlik etsin, şahidlik edenin payından yüz dinar nesebi iddia edilen kişiye verilir. Bu yüz dinar, aileye katılması istenen kişinin yarı hissesidir. Diğer oğlu da, bunun lehinde şahidlik yaparsa öteki yüz dinarı da alır. Böylece hakkı tamamlanmış ve nesebi de sabit olmuş olur. Buradaki şahid şu kadına benzer; kadın ölen babası ya da kocasının borcu olduğunu söyler. vereseler tarafından ödeniyormuş gibi borcun kendi payına düşen kadarını vermesi gerekir. Burada söz konusu olan kadın, sekizde bir hisseye sahip ölenin hanımı ise alacaklıya borcun sekizde birini öder. Terekenin yarısına varis olan, ölenin kızı olması halinde, alacaklıya borcun yarısını öder. Alacaklının lehinde şahidlik yapan bütün kadınlar, bu he: ·ba göre ona ödeme yaparlar.*

İmam Malik der ki: *Kadın gibi, bir adam da, babasının lan şahsa borcu olduğuna şehadet ederse, bu şehadetle birlikte alacaklı yemin ettirilir ve alacaklıya alacağının tamamı ödenir. Bu konuda erkekle kadın arasında fark vardır. Zira erkeğin şehadeti, alacağın tamamında geçerlidir. Alacağının tamamını alabilmesi için, bu şehadetle birlikte yemin etmesi gerekir. Eğer yemin etmez ise, sadece lehinde şahidlik yapanın mirasından borçtan payına düşen kadarını alır. Çünkü borcu kabul eden sadece o bir kişidir. Diğer vereseler, böyle bir borcun olduğunu kabul etmemektedirler. Kabul edenin sözü ise, kendi hakkında geçerli olur.*

23. ÜMMÜ VELED[35] OLAN KADINLAR

٢٤ - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلاَئِدَهُمْ . ثُمَّ يَعْزِلُوهُنَّ . لاَ تَأْتِينِى وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا ، إِلاَّ أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا . فَاعْزِلُوا بَعْدُ ، أَوِ اتْرُكُوا .

24. Hz. Ömer b. Hattab (r.a.) der ki: Ne oluyor şu cariyesi olan efendilere de önce cariyeleriyle temasta bulunuyor, sonra çocuk yapmak istemiyorlar. Efendinin birleştiğini kabul ettiği bir cariyenin bana başvurması halinde, çocuğunu efendisi üzerine kaydederim. Bunu göz önüne alarak ister azledin[36], ister çocuk yapın.

٢٥ - وحدّثنى مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِى عُبَيْدٍ ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ : أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلاَئِدَهُمْ . ثُمَّ يَدَعُوهُنَّ يَخْرُجْنَ . لاَ تَأْتِينِى وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا ، إِلاَّ قَدْ أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا . فَأَرْسِلُوهُنَّ بَعْدُ ، أَوْ أَمْسِكُوهُنَّ .

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَتْ جِنَايَةً . ضَمِنَ سَيِّدُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ قِيمَتِهَا . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا . وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا .

25. Ömer b. Hattab (r.a.) der ki: Ne oluyor şu cariyesi olan efendilere! Önce cariyeleriyle temasta bulunuyorlar, sonra onların dışarı çıkmalarına müsaade[37] ediyorlar. Efendisinin, birleştiğini kabul ettiği bir cariyenin bana başvurması halinde, çocuğunu efendisi üzerine kaydederim. Bundan sonra, ister onları serbest bırakınız, ister evde tutunuz.

İmam Malik der ki: *Bize göre hüküm şöyledir: Ümmü Veled, bir cinayet işlerse, efendisi cinayete karşılık kıymeti kadarını tazmin eder. (Cinayete karşılık) cariyeyi teslim etme hakkına sahip değildir. Cariyenin kıymetinden daha fazlasını da ödemek mecburiyetinde değildir.*

(35) Ümmü Veled: Efendisinden çocuk doğuran cariyedir. Bu cariye satılamaz, efendisi ölünce hür olur.
(36) Çocuk yapmamak kasdıyla meniyi dışarı akıtmak.
(37) Efendiler, cariyesinden çocuk sahibi olmak isterlerse, onun evden dışarı çıkmasına müsade etmezlerdi.

24. BOŞ ARAZİYİ[38] İMAR VE ISLAH ETMEK

٢٦ - حدثني يحيى عن مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ؛ أن رسول الله ﷺ قال
« من أحيا أرضا ميتة فهي له . وليس لعرق ظالم حق » .

قال مالك : والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق .

26. Hişam'ın babası Urve'den: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu:

«— Boş arazi onu ıslah edenindir. Orada (sonradan gelip) haksız yere eken, diken ve bina yapanın hiç bir hakkı yoktur.»

İmam Malik der ki: *Birinin ıslah ettiği araziye haksızlık, orada çukur kazmakla veya orayı kendi arazisine katmakla yahut da orada ağaç dikmekle olur.*

٢٧ - وحدثني مالك عن ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله ، عن أبيه ؛ أن عمر بن الخطاب قال : من أحيا أرضا ميتة فهي له .

قال مالك : وعلى ذلك ، الأمر عندنا .

27. Salim, babası Abdullah'tan rivayet eder: Ömer b. Hattab (r.a.) der ki: «Boş arazi, orayı ıslah edenindir.»

İmam Malik der ki: *Bu hususta hüküm bize göre de böyledir.*

(38) Boş arazi, fıkıh dilinde «ölü arazi» denilen ekilip biçilmeyen sahipsiz arazidir.

25. SULAR

٢٨ - حدّثني يحيى عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم؛ أنّه بلغه أن رسول الله ﷺ قال، في سيل مهزور ومذينب: «يمسك حتّى الكعبين ثمّ يرسل الأعلى على الأسفل».

28. Amr b. Hazm'ın torunu, Ebû Bekr b. Muhammed'in oğlu Abdullah'a şöyle rivayet edildi: Resûlullah (s.a.v.) Mezhur ve Müzeynib adlı derelerden akan su hakkında: «**Yukarıdakiler, bahçe ve ekinlerini tamamen sulayıncaya kadar suyu tutarlar, sonra aşağıdakilere salıverirler**» buyurdu.[39]

٢٩ - وحدّثني مالك عن أبي الزّناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة؛ أنّ رسول الله ﷺ قال «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ».

29. Ebû Hüreyre (r.a.)'dan: Resûlullah şöyle buyurdu: «**Otların korunması için, suyun fazlası esirgenmez**»[40]

٣٠ - وحدّثني مالك عن أبي الرّجال محمّد بن عبد الرّحمن، عن أمّه عمرة بنت عبد الرّحمن، أنّها أخبرته أنّ رسول الله ﷺ قال «لا يمنع نقع بئر».

30. Abdurrahman'ın kızı Amre'den: Resûlullah (s.a.v.) «**Kuyunun suyu (su almaya gelenlerden) esirgenmez**» buyurdu.[41]

(39) Ebû Davud, Akdiye, 23/31; İbn Mâce, Ruşn, 16/20.
(40) Buhari, Şirb, 42/2; Müslim, Musâkat, 22/8, no:36.
(41) Bu mürseldir. Ebu Kurra Musa b. Tarık ile Said b. Abdurrahman el-Cumahî vasletmişlerdir. Her ikisinin de senedi aynıdır: Malik -Ebu'r-Rical-annesi-Hz. Aişe.

26. İNSANLARA FAYDALI OLMAK VE ZARAR VERMEKTEN SAKINMAK

٣١ - حدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ الْمَازِنِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّ رَسُولَ
اللهِ ﷺ قَالَ « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » .

31. Amr'ın babası Yahya el-Mazinî'den: Resûlullah (s.a.v.): **«Bir kimseye zarar vermek doğru olmadığı gibi, zarar gördüğü birine aynı şekilde zararla karşılık vermek de doğru değildir.»** buyurdu.[42]

٣٢ - وحدّثني مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنِ الأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؛ أن رَسُولَ اللهِ
ﷺ قَالَ « لا يَمْنَعَ أَحَدُكُمْ جَارَهُ خَشَبَةً يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِهِ » ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ : مَالِي أَرَاكُمْ
عَنْهَا مُعْرِضِينَ . وَاللهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ .

32. Ebû Hüreyre (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) **«Sizden biri duvarına komşusunun kiriş koymasına engel olmasın»** buyurdu. Sonra Ebû Hüreyre der ki: «Sizin bu işten çekinmenize şaşıyorum. Vallahi o kirişi omuzlarınıza koyarım»[43-44]

(42) İbn Mâce (Ahkâm, 13/17), mevsûl olarak rivayet eder. Ayrıca bkz. Şeybanî, 804.

(43) Şafiiler, Hanefiler ve Malikiler, buradaki yasağın, menduplüğu bildirdiği görüşündedirler. Ebû Hureyre'nin yukarıdaki ifadesi ise, Resûlullah (s.a.v.)'in komşu hakkında çok iyilik ve ihsanda bulunmayı emretmesinden ileri gelmiş olmalıdır.

(44) Buharî, Mezâlim, 46/20; Müslim, Musâkat, 22/20, no: 136.

٣٣ - وحدّثني مالكٌ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ
سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ . فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ . فَأَبَى مُحَمَّدٌ .
فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ : لِمَ تَمْنَعُنِي ؟ وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ . تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلاً وَآخِرًا . وَلاَ يَضُرُّكَ . فَأَبَى
مُحَمَّدٌ . فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ . فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ .
فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ . فَقَالَ مُحَمَّدٌ : لاَ . فَقَالَ عُمَرُ : لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ ؟ وَهُوَ لَكَ
نَافِعٌ . تَسْقِي بِهِ أَوَّلاً وَآخِرًا . وَهُوَ لاَ يَضُرُّكَ . فَقَالَ مُحَمَّدٌ : لاَ . وَاللَّهِ . فَقَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ ،
لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ . فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ . فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ .

33. Amr'ın babası Yahya el-Mâzini'den: Dahhak b. Halife, el-Urayd denen bir nehirden kendisi için bir su kanalı açtı. Bu suyu Muhammed b. Mesleme'nin arazisinden geçirmek istedi. (Çünkü su ile kendi arazisi arasında bu kişinin arazisi bulunuyordu.) Muhammed geçirtmek istemedi. Dahhak ona:

«— Neden bana engel oluyorsun? Burdan geçecek sudan yararlanırsın, o sudan içersin. Sana zararı olmaz» dedi. Muhammed yine razı olmayınca Dahhak, konuyu Ömer b. Hattab'a anlattı. Ömer b. Hattab da Muhammed b. Mesleme'yi (huzuruna) çağırdı ve Dahhak'a izin vermesini emretti. Muhammed:

«— Hayır, olmaz» deyince Ömer:

«— Niçin bir müslüman kardeşinin faydalanacağı şeye mani oluyorsun? Halbuki ondan sen de yararlanırsın, daima bu su ile arazini sulayabilirsin, sana hiç zarar vermez» dedi. Muhammed de:

«— Allah'a yemin ederim ki hayır» deyince Ömer:

«— Allah'a yemin ederim ki, senin karnın üzerinden bile olsa bu suyu geçirecek» dedi. Bunun üzerine Ömer, Dahhak'a o araziden suyu geçirmesini emretti. O da geçirdi.

٣٤ - وحدّثني مالكٌ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّهُ قَالَ : كَانَ ، فِي
حَائِطِ جَدِّهِ ، رَبِيعٌ لِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ . فَأَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ
مِنَ الْحَائِطِ ، هِيَ أَقْرَبُ إِلَى أَرْضِهِ . فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ . فَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ عُمَرَ
ابْنَ الْخَطَّابِ فِي ذٰلِكَ ، فَقَضَى لِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ بِتَحْوِيلِهِ .

34. Amr'ın babası Yahya el-Mazini der ki: Dedemin bahçesinde Abdurrahman b. Avf'ın su arkı vardı. Abdurrahman b. Avf, bu su arkını bahçenin kendi arazisine daha yakın bir tarafına almak istedi. Bahçe sahibi buna razı olmayınca, Abdurrahman b. Avf konuyu Ömer b. Hattab'a anlattı. Ömer de, Abdurrahman b. Avf'ın lehine suyun yerinin değiştirilmesine hükmetti.

27. MALLARIN TAKSİM EDİLMESİ

٣٥ - حدثني يحيى عن مالك، عن ثور بن زيد الديلي؛ أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال «أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية. وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام».

35. Sevr b. Zeyd ed-Deylemî'ye şöyle rivayet edildi: Resûlullah (s.a.v.) buyurdu ki: **Cahiliye devrinde taksim edilmiş olan herhangi bir ev ya da arazi, o devirde taksim edildiği şekilde kalır. İslam geldiği zaman taksim edilmemiş ev ve arazi ise, İslam esaslarına göre taksim edilir.»**[45]

٣٦ - قال يحيى: سمعت مالكا يقول، فيمن هلك وترك أموالا بالعالية والسافلة: إن البعل لا يقسم مع النضح. إلا أن يرضى أهله بذلك. وإن البعل يقسم مع العين. إذا كان يشبهها. وأن الأموال إذا كانت بأرض واحدة، الذي بينهما متقارب، أنه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم. والمساكن والدور بهذه المنزلة.

36. İmam Malik, ölen ve Medine'nin âliye (yukarı) ve sâfile (aşağı) denilen cihetlerinde arazi bırakan bir kişi hakkında der ki: *Hissedarların rızası olmadan sulamaya ihtiyaç göstermeyen arazi, taşıma su ile sulanan arazi ile birlikte taksim edilmez. Sulamaya ihtiyaç göstermeyen arazi, sulu arazi ile aralarında benzerlik varsa taksim edilebilir. İki arazi arasında aynı bölgede olmaları itibariyle yakınlık varsa buradaki araziler birbirine eklendikten sonra vereseler arasında taksim edilir. Evler ve bahçeli evler de aynı şekilde taksim edilir.*

(45) Ebû Ömer der ki: Sadece İbrahim et-Tahman mevsul olarak rivayet eder. O, Malik - Sevr - İkrime- İbn Abbas senedinde sıkadır.

28. HAYVANLARIN BAŞKALARININ MALINA ZARAR VERMESİ

٣٧ - حدّثني يحيى عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن حرام بن سعد بن محيّصة : أنّ ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه . فقضى رسول الله ﷺ : أنّ على أهل الحوائط حفظها بالنّهار . وأنّ ما أفسدت المواشي باللّيل ، ضامن على أهلها .

37. Said b. Muhayyisa'nın oğlu Haram'dan: Bera b. Âzib'in devesi bir adamın bahçesine girdi ve ona zarar verdi. Bunun üzerine Resûlullah (s.a.v.), şöyle hükmetti: Bahçe sahipleri gündüzün bahçelerini koruyacaklardır. Geceleri hayvanların zarar verdikleri şeyler hayvan sahipleri tarafından ödenecektir.[46]

٣٨ - وحدّثني مالك عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن يحيى بن عبد الرّحمن بن حاطب ؛ أنّ رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة . فانتحروها . فرفع ذلك إلى عمر ابن الخطّاب . فأمر عمر كثير بن الصّلت أن يقطع أيديهم . ثمّ قال عمر : أراك تجيعهم . ثمّ قال عمر : والله ، لأغرّمنّك غرما يشقّ عليك . ثمّ قال للمزنيّ : كم ثمن ناقتك ؟ فقال المزنيّ : قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم . فقال عمر : أعطه ثمانمائة درهم .

قال يحيى : سمعت مالكا يقول : وليس على هذا ، العمل عندنا في تضعيف القيمة . ولكن مضى أمر النّاس عندنا . على أنّه إنّما يغرم الرّجل قيمة البعير أو الدّابّة ، يوم يأخذها .

38. Abdurrahman b. Hatıb'ın oğlu Yahya'dan: Hâtıb'ın köleleri, Müzeyne kabilesinden bir şahsa ait deveyi çaldılar ve onu kestiler. Durum Ömer b. Hattab'a bildirildi. Hz. Ömer, Kesir b. es-Salt'a hırsızların elini kesmesini emretti. Sonra (bundan vazgeçerek) Hz. Ömer, (Hatıb'a) «Sanırım onları aç bırakıyorsun» dedi. Sonra devamla Hz. Ömer: «Vallahi, sana ağır gelecek şekilde bunu ödettireceğim» dedi. Sonra Müzeni'ye: «Devenin fiyatı ne kadar?» deyince, Müzeni, «Vallahi Onu dörtyüz dirheme vermezdim» dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer, (Hâtiba hitaben) «Ona sekizyüz dirhem ver» dedi.

İmam Malik der ki: *Bizdeki amel kıymetin ikiye katlanarak ödenmesi şeklinde değildir. Fakat bizce hüküm, bir şahsın deve ya da hayvanı aldığı günkü değeri üzerinden ödemesi şeklindedir.*

(46) İbn Abdilber der ki: Malik ile ibn Şihab'ın ravileri böylece mürsel olarak rivayet ederler. Hadis, sıkaların mürsellerindendir. Hicazlılar ile bir grup Irak'lı kabul etmişler, Medine örfü de böyle olmuştur.
Ayrıca bkz. Ebu Davud, Buyû 90.

29. HAYVANLARA ZARAR VERENLER

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنَ الْبَهَائِمِ ، إِنَّ عَلَى الَّذِى أَصَابَهَا قَدْرَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا .

قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِى الْجَمَلِ يَصُولُ عَلَى الرَّجُلِ فَيَخَافُهُ عَلَى نَفْسِهِ فَيَقْتُلُهُ أَوْ يَعْقِرُهُ : فَإِنَّهُ إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، عَلَى أَنَّهُ أَرَادَهُ وَصَالَ عَلَيْهِ فَلا غُرْمَ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ إِلا مَقَالَتُهُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْجَمَلِ .

İmam Malik der ki: *Bizce hayvanlara zarar veren kişi, o hayvanın zarardan önceki ile sonraki kıymetleri arasındaki farkı öder.*

İmam Malik der ki: *Devenin saldırısına uğrayan bir kişi kendisine zarar vereceğinden korkarak deveyi öldürür ya da bacaklarını kırarsa ve bu kişinin devenin kendisine saldırmak istediğine dair bir delili de varsa deveyi ödemesi gerekmez. Şayet kendi sözünden başka delili yoksa o zaman devenin bedelini öder.*

30. İŞÇİLERE (SANATKÂRLARA) VERİLEN ŞEYLER

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى الْغَسَّالِ ثَوْبًا يَصْبُغُهُ فَصَبَغَهُ . فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ : لَمْ آمُرْكَ بِهٰذَا الصَّبْغِ . وَقَالَ الْغَسَّالُ : بَلْ أَنْتَ أَمَرْتَنِى بِذٰلِكَ : فَإِنَّ الْغَسَّالَ مُصَدَّقٌ فِى ذٰلِكَ . وَالْخَيَّاطُ مِثْلُ ذٰلِكَ . وَالصَّائِغُ مِثْلُ ذٰلِكَ . وَيَحْلِفُونَ عَلَى ذٰلِكَ . إِلاَّ أَنْ يَأْتُوا بِأَمْرٍ لا يُسْتَعْمَلُونَ فِى مِثْلِهِ . فَلا يَجُوزُ قَوْلُهُمْ فِى ذٰلِكَ . وَلْيَحْلِفْ صَاحِبُ الثَّوْبِ . فَإِنْ رَدَّهَا وَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ ، حَلَفَ الصَّبَّاغُ .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِى الصَّبَّاغِ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّوْبُ فَيُخْطِئُ بِهِ (فَيَدْفَعُهُ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ) حَتَّى يَلْبَسَهُ الَّذِى أَعْطَاهُ إِيَّاهُ : إِنَّهُ لا غُرْمَ عَلَى الَّذِى لَبِسَهُ . وَيَغْرَمُ الْغَسَّالُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ . وَذٰلِكَ إِذَا لَبِسَ الثَّوْبَ الَّذِى دُفِعَ إِلَيْهِ . عَلَى غَيْرِ مَعْرِفَةٍ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ . فَإِنْ لَبِسَهُ وَهُوَ يَعْرِفُ أَنَّهُ لَيْسَ ثَوْبَهُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ .

İmam Malik der ki: *Bir kişi, boyacıya boyaması için bir elbise vermiş ve o da boyamıştır. Elbise sahibi:*

«— Bu şekilde boyamanı istememiştim.» demiştir. Boyacı da:

«— Hayır sen böyle istemiştin» demiştir. Bu hususta boyacanın sözü kabul edilir. Terzi ve kuyumcu da böyledir. Hepsi de sözlerinin doğruluğuna yemin ederler. Ancak yaptıkları işin, kusurlu olması halinde, sözleri kabul edilmez. Bu takdirde, kumaş sahibi yemin eder. Eğer yemin etmekten de çekinirse, boyacıya yemin ettirilir.

İmam Malik der ki: *Bir boyacıya (boyaması için) kumaş verilir, o da kumaşı bozar, sonra da özürlü kumaşı başka birine verir, verdiği adam da o elbiseyi giyerse, elbiseyi giyen elbisenin kıymetini ödemez. Elbiseyi giyen, boyacıya ait olmadığını bilmiyorsa hüküm böyledir. Elbisenin boyacıya ait olmadığını bilerek giyerse, kıymetini sahibine öder.*

31. BORCU HAVALE[47] ETME VE YÜKLENME

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ عَلَى الرَّجُلِ بِدَيْنٍ
لَهُ عَلَيْهِ ، أَنَّهُ إِنْ أَفْلَسَ الَّذِى أُحِيلَ عَلَيْهِ . أَوْ مَاتَ فَلَمْ يَدَعْ وَفَاءً . فَلَيْسَ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الَّذِى
أَحَالَهُ شَىْءٌ . وَأَنَّهُ لا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ الأَوَّلِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَهٰذَا الأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلاَفَ فِيهِ عِنْدَنَا .

قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا الرَّجُلُ يَتَحَمَّلُ لَهُ الرَّجُلُ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ . ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُتَحَمِّلُ .
أَوْ يُفْلِسُ . فَإِنَّ الَّذِى تُحُمِّلَ لَهُ ، يَرْجِعُ عَلَى غَرِيمِهِ الأَوَّلِ .

İmam Malik der ki: *Bize göre, borçlu alacaklıyı borcunu ödemesi için kendisine borcu olan diğer bir kişiye havale eder, havaleyi kabul eden kişi borcu ödemeden iflas eder ya da ölüp borcu kapatacak mal bırakmazsa, alacaklının havale edende hiç bir hakkı olmaz ve ondan hiçbir şey istemez.*

Bizdeki hüküm ittifakla böyledir.

İmam Malik der ki:

Bir adam birinin borcunu üzerine aldıktan sonra ölür veya iflas ederse, ilk alacaklı alacağını ilk borçludan ister.

(47) Havale, bir zimmetin diğer bir zimmete naklidir. Daha açık olarak havale, borçlunun alacaklıyı alacağını tahsil için kendisine borcu olan ikinci bir kişiye sevketmesidir.

32. ÖZÜRLÜ BİR KUMAŞI ALMAK

قَالَ يَحْيَىٰ : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ ثَوْبًا وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ أَوْ غَيْرِهِ قَدْ عَلِمَهُ الْبَائِعُ . فَشُهِدَ عَلَيْهِ بِذٰلِكَ . أَوْ أَقَرَّ بِهِ . فَأَحْدَثَ فِيهِ الَّذِى ابْتَاعَهُ حَدَثًا مِنْ تَقْطِيعٍ يُنَقِّصُ ثَمَنَ الثَّوْبِ . ثُمَّ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بِالْعَيْبِ . فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الْبَائِعِ . وَلَيْسَ عَلَى الَّذِى ابْتَاعَهُ غُرْمٌ فِى تَقْطِيعِهِ إِيَّاهُ .

قَالَ : وَإِنِ ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَوْبًا وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ أَوْ عَوَارٍ . فَزَعَمَ الَّذِى بَاعَهُ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِذٰلِكَ . وَقَدْ قَطَعَ الثَّوْبَ الَّذِى ابْتَاعَهُ . أَوْ صَبَغَهُ . فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرَ مَا نَقَصَ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَارُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ ، وَيُمْسِكُ الثَّوْبَ ، فَعَلَ . وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَغْرَمَ مَا نَقَصَ التَّقْطِيعُ أَوِ الصَّبْغُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ ، وَيَرُدُّهُ ، فَعَلَ . وَهُوَ فِى ذٰلِكَ بِالْخِيَارِ . فَإِنْ كَانَ الْمُبْتَاعُ قَدْ صَبَغَ الثَّوْبَ صِبْغًا يَزِيدُ فِى ثَمَنِهِ ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ . إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرَ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ . وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لِلَّذِى بَاعَهُ الثَّوْبَ ، فَعَلَ . وَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الثَّوْبِ وَفِيهِ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَارُ . فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ، وَثَمَنُ مَا زَادَ فِيهِ الصَّبْغُ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ ، كَانَا شَرِيكَيْنِ فِى الثَّوْبِ . لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ . فَعَلَى حِسَابِ هٰذَا ، يَكُونُ مَا زَادَ الصَّبْغُ فِى ثَمَنِ الثَّوْبِ .

İmam Malik der ki: *Bir kişi, kendisine haber verilmesi ya da bizzat tesbit edeceği satıcının bildiği yırtık veya benzeri bir özürü olan kumaşı satın alsa, sonra bu kumaşı fiatını düşürecek derecede biçse, bilahare müşteri kumaşın özürünü öğrense, onu gerisin geri satıcıya verebilir. Biçtiğinden dolayı, satıcıya bir ödeme yapmaz.*

Bir kimse, yırtık ve kesik gibi bir özürü olan kumaşı satın alsa da satan, özürü bilmediğini ve kumaşı satın alanın veya boyacının kesmiş olduğunu iddia etse, müşteri muhayyerdir. İsterse, yırtık ve kesiğin, kumaşın bedelinden eksilttiği miktarı düşürüp kumaşı alır. İsterse, biçme ve boyamanın kumaşın bedelinden eksilttiği miktarı öder, kumaşını geri verir. Müşteri, kumaşı boyayınca fiatı artmış ise, müşteri yine muhayyerdir. İsterse kumaşın fiatını

özürün eksilttiği kadar düşürür isterse kumaşı satanla kumaşta ortak olur. Bu takdirde, yırtık ve kesik olan kumaşın değerine bakılır. Eğer kumaş on dirhem, boyanın kumaşa eklediği değer de beş dirhem ise, taraflardan her biri hisseleri miktarınca kumaşta ortak olurlar. Bu hesaba göre, boyanın elbiseye eklediği fazlalık da elbisenin (yeni) fiatı içersinde bulunmuş olur.

33. KİŞİNİN ÇOCUKLARINDAN BİRİNE FAZLA BİR ŞEY BAĞIŞLAMASI

٣٩ - حدّثنا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ . وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ؛ أَنَّهُمَا حَدَّثَاهُ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ أَبَاهُ بَشِيرًا أَتَىٰ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ . فَقَالَ : إِنِّى نَحَلْتُ ابْنِى هٰذَا ، غُلَامًا كَانَ لِى . فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هٰذَا ؟ » فَقَالَ : لَا . قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ « فَارْتَجِعْهُ » .

39. Nu'man b. Beşir (r.a.)'den: Babam Beşir, beni Resûlullah (s.a.v.)'a götürdü ve:

«— Ben şu oğluma kölemi bağışlamak istiyorum» dedi. Bunun üzerine Resûlullah (s.a.v.):

«— **Her çocuğuna bunun gibi bir hibe verdin mi?**» buyurdu. Beşir:

«— Hayır» diye cevap verdi. Resûlullah (s.a.v.) de:

«— **Bundan vazgeç**»[48] buyurdu.[49]

٤٠ - وحدّثنى مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ ؛ أَنَّهَا قَالَتْ : إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ . فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ : وَاللهِ ، يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَىَّ غِنًى بَعْدِى مِنْكِ . وَلَا أَعَزُّ عَلَىَّ فَقْرًا بَعْدِى مِنْكِ . وَإِنِّى كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا . فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ . وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ . وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ . فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ . قَالَتْ عَائِشَةُ : فَقُلْتُ يَا أَبَتِ ، وَاللهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ . إِنَّمَا هِىَ أَسْمَاءُ فَمَنِ الْأُخْرَى ؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ . أُرَاهَا جَارِيَةً .

40. Hz. Peygamber (s.a.v.)'in hanımı Hz. Aişe (r.a.) der ki: Ebû Bekir es-Sıddık (r.a.), Gâbe denilen yerde bana toplanacak yirmi vesk[50] hurma hibe etti. Öleceği zaman (babam) Ebû Bekir şöyle

(48) Buradaki yasak, cumhura göre vucub değil, mendupluk ifade eder. Baba için çocuklarından birine diğerinden daha fazla hibe etmesi tenzihen mekruhtur. (Kastalânî, İrşadus-Şarî, c.4, s.343).

(49) Buharî, Hibe, 51/12; Müslim, Hibât, 24/3, no: 9; Şeybanî, 807.

(50) Bir vesk 60 sa'dır. Bir sa', 1040 dirhemi örfiye eşittir. 1040 dirhemi örfî, yaklaşık 3.333 kg.'dır. Böyle olunca 20 vesk= 3.333 kgx60x20=3999.6 kg= yaklaşık 4 ton.

dedi:

«— Kızım vallahi ölümümden sonra senin zengin olmanı herkesten daha çok isterim. Fakir olmana da çok üzülürüm. Sana toplanacak yirmi vesk hurma bağışlamıştım. Şimdiye kadar topladıkların senin. Fakat onlar bugün varis malı olmuştur. Senin iki erkek ve iki de kız kardeşin var. Geri kalanı, Allah'ın kitabına uygun olarak aranızda paylaşın.» Ben derim ki:

«— Babacığım vallahi, şu ve şu kadar da olsa onu (varislere) bırakırım. Kız kardeşlerimin biri Esma, diğeri kim?» Babam Ebû Bekir:

«— Harice'nin kızının karnındaki çocuktur. O çocuğun kız olacağını sanıyorum»[51] cevabını verdi.[52]

٤١ - وحدّثني مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلاً . ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا . فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ ، قَالَ : مَالِي بِيَدِي . لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا . وَإِنْ مَاتَ هُوَ ، قَالَ : هُوَ لابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ . مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً ، فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَهَا ، حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ ، فَهِيَ بَاطِلٌ .

41. Ömer b. Hattab (r.a.) şöyle dedi: Neden çocuklarına bağışta bulunan kişiler sonradan yaptıkları bağışı vermiyorlar? Oğlu ölen biri, malım elimde, onu hiç kimseye bağışlamadım» der. Eğer kendisi ölmek üzere olsa «o mal oğlumundur. Ben o malı oğluma bağışlamıştım» der. Bağışta bulunan kimse, vereseler bırakarak ölür, bağışlanan da o ölünceye kadar bağışı teslim almazsa, bu bağış hükümsüz olur.[53]

(51) Bir kısım fakihler, Ebû Bekir (r.a.) bir rüya görerek Habibe binti Haricenin karnındaki çocuğun kız olacağına yorumladığını söylemişlerdir. Ebû Bekir görüşünde isabet etmiştir. (Bâcî, el-Munteka, c.6. s. 104).

(52) Şeybanî, 808.

(53) Çocuk büyükse, vacib ya da efdal olan, bu çocuk bir yabancı gibi itibar edildiğinden, büyük çocuğun hibe eden babasının elinden hibeyi teslim alarak sahip olması gerekir. Eğer çocuk küçükse hibe, onun adına muhafaza edecek emin birine verilir. (Bâcî, el-Münteka, c. 6, s. 104).

34. CAİZ OLMAYAN BAĞIŞ

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ . الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَعْطَى أَحَدًا عَطِيَّةً لا يُرِيدُ ثَوَابَهَا . فَأَشْهَدَ عَلَيْهَا . فَإِنَّهَا ثَابِتَةٌ لِلَّذِى أُعْطِيَهَا . إِلاَّ أَنْ يَمُوتَ الْمُعْطِى قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الَّذِى أُعْطِيَهَا .

قَالَ : وَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِى إِمْسَاكَهَا بَعْدَ أَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا . فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ . إِذَا قَامَ عَلَيْهِ بِهَا صَاحِبُهَا ، أَخَذَهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً . ثُمَّ نَكَلَ الَّذِى أَعْطَاهَا . فَجَاءَ الَّذِى أُعْطِيَهَا بِشَاهِدٍ يَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ ذَلِكَ . عَرَضًا كَانَ أَوْ ذَهَبًا أَوْ وَرِقًا أَوْ حَيَوَانًا . أُحْلِفَ الَّذِى أُعْطِى مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ . فَإِنْ أَبَى الَّذِى أُعْطِىَ أَنْ يَحْلِفَ ، حُلِّفَ الْمُعْطِى . وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ أَيْضًا ، أَدَّى إِلَى الْمُعْطَى مَا ادَّعَى عَلَيْهِ . إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَاهِدٌ ، فَلا شَىْءَ لَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً لا يُرِيدُ ثَوَابَهَا . ثُمَّ مَاتَ الْمُعْطَى ، فَوَرَثَتُهُ بِمَنْزِلَتِهِ وَإِنْ مَاتَ الْمُعْطِى قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُعْطَى عَطِيَّتَهُ ، فَلا شَىْءَ لَهُ . وَذَلِكَ أَنَّهُ أُعْطِىَ عَطَاءً لَمْ يَقْبِضْهُ . فَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِى أَنْ يُمْسِكَهَا ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ أَعْطَاهَا ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ . إِذَا قَامَ صَاحِبُهَا ، أَخَذَهَا .

İmam Malik der ki: *Bizde hüküm şöyledir. Bir kimse, bir şahsa karşılığını yalnız Allah'tan almak niyetiyle,bir bağışta bulunsa ve bu bağışı da şahidlerle delillendirse bağış, bağışlananın olur. Ancak bağışlanan daha bağışı teslim almadan bağışlayan ölürse bağışlananın olmaz. Bağışlayan, bağış ettiğine dair şahit tuttuktan sonra, bağışı vermemek isterse, buna hakkı olmaz. Bağışlanan dilerse bu bağışı ondan alır.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse bir bağışta bulunsa, sonra bu bağıştan vaz geçse bağışlanan o kişinin bu bağışı kendisine yapmış olduğuna şahitlik edecek bir kişi getirse, —hibe eşya olsun, altın, gümüş veya hayvan olsun— bağışlanana şahidinin şehadetiyle birlikte yemin ettirilir. Eğer yemin etmekten kaçınırsa, bağış*

yapana yemin ettirilir. O da yemin etmekten kaçınırsa, bağışlanana, bir şahidi olduğu takdirde iddia ettiği bağışı verir. Eğer bağışlananın şahidi yoksa hiçbir hakkı olmaz.

İmam Malik der ki: *Bir kişi, sevabını Allah'tan isteyerek bir-bağışta bulunsa, sonra bağışlanan ölse, vereseleri onun yerine geçerler ve haklarını alırlar.*

Bağışlayan, daha bağışlanan bağışı teslim almadan önce ölse, bağışlananın hiç bir hakkı kalmaz. Çünkü, o kişiye bir bağış yapılmış, o da bu bağışı teslim almamıştır.

Bağışı yapan, bağışı yaparken şahitle delillendirdiği halde bağışı vermek istemese, buna hakkı yoktur. Bağışlanan istediği zaman (elinden) bağışı alabilir.

35. HİBE

٤٢ - حدّثنى مَالِكٌ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِى غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّىِّ ؛ أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ . فَإِنَّهُ لا يَرْجِعُ فِيهَا . وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ . فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ . يَرْجِعُ فِيهَا ، إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا .

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا تَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ لِلثَّوَابِ . بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ . فَإِنَّ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يُعْطِىَ صَاحِبَهَا قِيمَتَهَا ، يَوْمَ قَبَضَهَا .

42. Ömer b. Hattab (r.a.) der ki: «Bir kimse akrabalık dolayısıyla veya sadaka olarak bir hibede bulunsa, yapmış olduğu bu hibeden dönemez. Bir kimse de karşılık beklediğini söyleyerek bir hibede bulunsa, o kimse memnun edilmezse hibesinden dönebilir.»

İmam Malik der ki: *Bizdeki hüküm ittifakla şöyledir: Karşılık beklenerek yapılan hibe, hibe edilenin yanında bir fazlalık ya da eksiklik gibi bir değişikliğe uğrarsa, hibe edilenin, hibe edene hibeyi teslim aldığı günkü kıymetini vermesi gerekir.*[54]

(54) Şeybanî, 805.
Hibe eden kişi, karşılık beklememelidir. Karşılık beklerse, hibe olmaktan çıkar, ecir ve sevap da alamaz.

36. SADAKADAN DÖNÜŞ

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلاَفَ فِيهِ . أَنْ كُلَّ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ بِصَدَقَةٍ قَبَضَهَا الابْنُ . أَوْ كَانَ فِى حَجْرِ أَبِيهِ فَأَشْهَدَ لَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ . فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لأَنَّهُ لا يَرْجِعُ فِى شَىْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ نَحَلَ وَلَدَهُ نُحْلاً . أَوْ أَعْطَاهُ عَطَاءً لَيْسَ بِصَدَقَةٍ . إِنَّ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلِكَ . مَا لَمْ يَسْتَحْدِثِ الْوَلَدُ دَيْنًا يُدَايِنُهُ النَّاسُ بِهِ . وَيَأْمَنُونَهُ عَلَيْهِ . مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ الْعَطَاءِ الَّذِى أَعْطَاهُ أَبُوهُ . فَلَيْسَ لأَبِيهِ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا ، بَعْدَ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ الدُّيُونُ . أَوْ يُعْطِى الرَّجُلُ ابْنَهُ أَوِ ابْنَتَهُ . فَتَنْكِحُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ . وَإِنَّمَا تَنْكِحُهُ لِغِنَاهُ . وَلِلْمَالِ الَّذِى أَعْطَاهُ أَبُوهُ . فَيُرِيدُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلِكَ ، الأَبُ . أَوْ يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ . قَدْ نَحَلَهَا أَبُوهَا النُّحْلَ . إِنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا وَيَرْفَعُ فِى صِدَاقِهَا لِغِنَاهَا وَمَالِهَا . وَمَا أَعْطَاهَا أَبُوهَا . ثُمَّ يَقُولُ الأَبُ : أَنَا أَعْتَصِرُ ذَلِكَ . فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنَ ابْنِهِ وَلاَ مِنَ ابْنَتِهِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ . إِذَا كَانَ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ .

İmam Malik der ki: *Bizde ittifak edilen hüküm şöyledir: Bir kimse oğluna bir sadaka verse, oğlu da o sadakayı teslim alsa, ya da çocuk, baba ocağında olup babası ona sadaka verdiğine şahid getirse, sadaka verenin sadakadan cayma hakkı yoktur. Çünkü o kişi, verdiği sadakadan dönemez.*

İmam Malik der ki: *Bizde ittifak edilen hüküm şöyledir: Bir kimse, çocuğuna bir bağışta bulunur ya da sadakanın dışında bir hediye verirse, çocuk bazı kişilerin kendisine babasının vermiş olduğu bu hediyeye güvenerek verdikleri bir borcun olduğunu ortaya koyamadığı müddetçe, o kişi bu hediyesinden cayabilir. Böyle borçların varlığı sözkonusu olduktan sonra, babanın vermiş olduğu hediyeden cayma hakkı yoktur.*

Yahut baba, oğluna veya kızına bir hediye verir de bir kadın, bu erkekle evlenir, evlenme sebebi o erkeğin zenginliği ve babasının ona vermiş olduğu hediyedir. Bu durumda baba verdiği hediyeden caymak ister, veya bir adam, babasının hediye verdiği bir kızla evlenir, onunla evlenme ve mehrini artırma sebebi de kadının zenginliği, malı oluşu ve babasının verdiği hediyedir. Sonra baba: «Ben bu işten vaz geçiyorum» derse, babanın oğluna ve kızına verdiği hediyeden cayma hakkı yoktur.

37. UMRA[55]

٤٣ - حدّثنى مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الأَنْصَارِىِّ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ « أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ . فَإِنَّهَا لِلَّذِى يُعْطَاهَا . لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِى أَعْطَاهَا أَبَدًا » لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ .

43. Cabir b. Abdullah el-Ensarî (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: **«Herhangi bir kişiye ve çocuklarına bir Umra hibe edilirse, bu o kişinin olur. Bu Umra, hiç bir zaman hibe eden kişiye geri dönmez. Çünkü hibe edenin hibesi, miras hükümlerinin geçerli olduğu bir hibedir.»**[56]

(55) Umra, bir mülkün menfaatının, hibe edilenlerin ya da hibe edilenlerle birlikte çocuklarının ömür boyu faydalanabilecekleri bir şekilde hibe edilmesidir.
Umranın, üç şekli vardır:
a) Hibe eden kişi, «sana bu evi ömür boyu faydalanman için verdim. Sen ölünce varislerinin veya çocuklarının olacak» derse, bu şekilde yapılan hibe sahih olup bu sözle hibe edilen kişi, evin kendisine sahip olur. Ölünce varislerine kalır. Varisleri yoksa, hazineye kalır. Hiç bir şekilde hibe edene dönmez.
b) Hibe eden daha kısa olarak, sadece «Sana ömür boyu evin menfaatını hibe ettim. Senden başkasına geçmiyecek» demesidir. Bu takdirde iki görüş vardır. Birincisi İmam Şafii'nin görüşüdür. Bu şekildeki hibe sahihtir ve hükmü birinci maddedekine benzer. İkinci görüşe göre, ev, hayatı boyunca hibe edilenindir, öldükten sonra hibe edene ya da varislerine döner. İstediği zaman da geri alabilir.
c) Hibe edenin «Sana bu evi ömür boyu faydalanman için verdim. Sen ölünce, bana vaya varislerime dönecek» demesidir. Bunun sıhhatinde ihtilaf edilmiş ise de, bize göre sahihdir ve hükmü de birinci maddenin hükmü gibidir. (Kastalânî, İrşadu's-Sarî, c.7, s. 75-76).
(56) Müslim, Hibât, 24/4, no: 20; Şeybanî, 811.

٤٤ - وحدّثني مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولاً الدِّمَشْقِيَّ يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعُمْرَى ، وَمَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا ؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلاَّ وَهُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ . وَفِيمَا أُعْطُوا .

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : وَعَلَى ذٰلِكَ ، الأَمْرُ عِنْدَنَا . أَنَّ الْعُمْرَى تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْمَرَهَا . إِذَا لَمْ يَقُلْ : هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ .

44. Mekhul ed-Dımeşkî, el-Kasım b. Muhammed'e Umra'yı ve bu hususta halkın fikirlerini sordu.

el-Kasım b. Muhammed:

«— Beraber yaşamış olduğum bütün insanlar malları ve kendilerine verilen hibeler konusunda şartlarını sürdürüyorlar» dedi.

İmam Malik der ki: *Bizdeki hüküm şöyledir: Hibe eden «Umra sana ve çocuklarına» kaydını söylememişse, Umra kendisine gerisin geri dönebilir.*

٤٥ - وحدّثني مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ وَرِثَ مِنْ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ دَارَهَا . قَالَ : وَكَانَتْ حَفْصَةُ قَدْ أَسْكَنَتْ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ مَا عَاشَتْ . فَلَمَّا تُوُفِّيَتْ بِنْتُ زَيْدٍ ، قَبَضَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ الْمَسْكَنَ . وَرَأَى أَنَّهُ لَهُ .

45. Nafi (r.a.) der: Hz. Ömer'in oğlu Abdullah (r.a.)'a kız kardeşi Hz. Hafsa'dan miras olarak bir ev düştü. Hz. Hafsa (r.anha) bu evi Zeyd b. Hattab'ın kızına ömür boyu mesken olarak kullanması için vermişti. Zeyd'in kızı ölünce, Abdullah b. Ömer kendisinin olduğu görüşüyle eve sahip oldu.[57]

(57) Şeybanî, 812.

38. BULUNTU MAL

٤٦ - حدّثني مالكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ، عَنْ يَزِيدَ ، مَوْلَى الْمُنْبَعِثِ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ ؛ أَنَّهُ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ ؟فَقَالَ « اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا . ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً . فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا » قَالَ : فَضَالَّةُ الْغَنَمِ يَا رَسُولَ اللهِ ؟ قَالَ « هِيَ لَكَ ، أَوْ لأَخِيكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ » قَالَ : فَضَالَّةُ الإِبِلِ ؟ قَالَ « مَالَكَ وَلَهَا ؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا . تَرِدُ الْمَاءَ ، وَ تَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا » .

46. Zeyd b. Halid el-Cüheni der ki: Bir adam, Resûlullah (s.a.v.)'a buluntu şeyin hükmünü sordu. Resûlullah (s.a.v.) da:

«— **Onun kabını ve bağını tanı, sonra onu bir sene halka duyur. Sahibi gelirse ona verirsin. Gelmezse onu harcayabilirsin.**» Adam:

«— Ya Resûlallah! Bulunan koyun ise?» dedi. Resûlullah (s.a.v.):

«— **O senin veya başka bir din kardeşinin ya da kurdundur.**»[58] cevabını verdi. Adam:

«— Kaybolan devenin hükmü nedir?» dedi. Resûlullah (s.a.v.):

«— **Ondan sana ne?[59] Bol su alan karnı, sağlam ayakları var. Sahibi gelinceye kadar, ağaç yapraklarından karnını doyurur, suya gidebilir**» (Yani ona dokunamazsın) buyurdu.[60]

٤٧ - وحدّثني مَالكٌ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ بَدْرٍ الْجُهَنِيِّ ؛ أَنَّ أَبَاهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ نَزَلَ مَنْزِلَ قَوْمٍ بِطَرِيقِ الشَّامِ . فَوَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَارًا . فَذَكَرَهَا لِعُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ . فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : عَرِّفْهَا عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ . وَاذْكُرْهَا لِكُلِّ مَنْ يَأْتِي مِنَ الشَّامِ ، سَنَةً . فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ ، فَشَأْنَكَ بِهَا .

47. Abdullah b. Bedr der ki: Şam yolunda bir kabilenin evinde misafir oldum ve içerisinde seksen dinar olan bir kese buldum, bunu Ömer b. Hattab'a söyleyince, Hz. Ömer bana:

(58) Yani onu bulduğun yerde sahibi yoksa alabilirsin demektir.
(59) Yani onu bulduğun yerde alamazsın demektir.
(60) Buharî, Lukata, 45/4; Müslim, Lukata, 31/1.

«— Bir sene, onu cami kapılarında ilan et ve Şam'dan gelenlere duyur. Bir sene geçince de, onu istediğin gibi harcıyabilirsin» dedi.

٤٨ - وحدّثنى مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنْ رَجُلاً وَجَدَ لُقَطَةً . فَجَاءَ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ . فَقَالَ لَهُ : إِنِّى وَجَدْتُ لُقَطَةً . فَمَاذَا تَرَى فِيهَا ؟ فَقَالَ لَهُ عبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ : عَرِّفْهَا . قَالَ : قَدْ فَعَلْتُ . قَالَ : زِدْ . قَالَ : قَدْ فَعَلْتُ . فَقَالَ عَبْدُ اللهِ لَا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَهَا . وَلَوْ شِئْتَ ، لَمْ تَأْخُذْهَا .

48. Nafi'den: Bir adam bir yitik buldu. Bu münasebetle Abdullah b. Ömer'e gelerek ona şöyle söyledi:

«— Bir yitik buldum, bu hususta fikrin nedir?» Abdullah b. Ömer ona:

«— Onu halka ilan et» dedi.O da:

«— İlan ettim» dedi. Abdullah:

«— Daha fazla ilan et» dedi. Adam:

«— İlan ettim» cevabını verdi. Abdullah b. Ömer:

«— Onu «ye» diyemem, isteseydin (bulduğun yerden) onu almayabilirdin?» dedi.[61]

(61) (Onu «ye» diyemem) sözünün anlamı, ödeme sorumluluğu olmaksızın onu mülkiyetine almanı emredemem, bu sorumluluk içerisinde harcayabilirsin demektir.

39. BULDUĞU YİTİĞİ HARCAYAN KÖLE İLE İLGİLİ

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الْعَبْدِ يَجِدُ اللُّقَطَةَ فَيَسْتَهْلِكُهَا ، قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ الأَجَلَ الَّذِى أُجِّلَ فِى اللُّقَطَةِ ، وَذَلِكَ سَنَةٌ : أَنَّهَا فِى رَقَبَتِهِ . إِمَّا أَنْ يُعْطِىَ سَيِّدُهُ ثَمَنَ مَا اسْتَهْلَكَ غُلاَمُهُ . وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِمْ غُلاَمَهُ . وَإِنْ أَمْسَكَهَا حَتَّى يَأْتِىَ الأَجَلُ الَّذِى أُجِّلَ فِى اللُّقَطَةِ ، ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا ، كَانَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ . يُتْبَعُ بِهِ . وَلَمْ تَكُنْ فِى رَقَبَتِهِ . وَلَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهَا شَىْءٌ .

İmam Malik, bir yitiği bulup onu yitiklere tanınan süre sona ermeden —bu süre bir senedir— harcayan bir köle hakkında der ki: ***Bu yitik, kölenin zimmetinde sabit olur. Efendisi, ya kölenin harcadığı yitiğin bedelini verir, ya da köleyi yitik sahiplerine teslim eder.***

Yitiğe tanınan süre tamamlanıncaya kadar yitiği muhafaza eder, sonra harcasa köle borçlanır. Bu borcun yerine köle verilmez. Efendisi de bu borçtan sorumlu değildir.

40. YİTİK HAYVANLAR

٤٩ - مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ الضَّحَّاكِ الأَنْصَارِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ وَجَدَ بَعِيرًا بِالْحَرَّةِ . فَعَقَلَهُ . ثُمَّ ذَكَرَهُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ . فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يُعَرِّفَهُ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ . فَقَالَ لَهُ ثَابِتٌ : إِنَّهُ قَدْ شَغَلَنِي عَنْ ضَيْعَتِي . فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ .

49. Ensardan Sabit b. ed-Dahhak (r.a.) der ki: Harre denilen yerde bir deve buldum ve onu bağladım, sonra Ömer b. Hattab (r.a.)'a onu arzettim. Hz. Ömer de bana onu üç defa halka ilan etmemi emretti. Ben Hz. Ömer'e, devenin arazimde olduğunu söyleyince bana:

«— Onu bulduğun yere salıver» diye emretti.

٥٠ - وحدّثني مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ ، وَهُوَ مُسْنِدٌ ظَهْرَهُ ، إِلَى الْكَعْبَةِ : مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ .

50. Said b. el-Müseyyeb (r.a.)'den: Ömer b. Hattab (r.a.), sırtını Kâ'be'ye dayamış olarak şöyle dedi:

«— Yitik bir hayvanı alan yanlış iş yapmıştır.»[62]

٥١ - وحدّثني مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ : كَانَتْ ضَوَالُّ الإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلاً مُؤَبَّلَةً . تَنَاتَجُ . لاَ يَمَسُّهَا أَحَدٌ . حَتَّى إِذَا كَانَ زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا . ثُمَّ تُبَاعُ . فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا ، أُعْطِيَ ثَمَنَهَا .

51. İbn Şihab der ki: Ömer b. Hattab (r.a.) zamanında yitik develer, güven altında idiler. Yavrularlar ve kimse onlara dokunmazdı. Osman b. Affan (r.a.) halifeliği zamanında, bu develerin ilan edilmelerini, sonra da satılmalarını, sahibi gelirse parasının ona verilmesini emretti.

(62) Aslında, Zeyd b. Halid'den merfudur. Ayrıca bkz. Müslim, 31- Lukata, 1, no:12.

41. ÖLMÜŞ KİMSE ADINA SADAKA VERİLMESİ

٥٢ - حدثني مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه، عن جده؛ أنه قال: خرج سعد بن عبادة مع رسول الله ﷺ في بعض مغازيه. فحضرت أمه الوفاة بالمدينة. فقيل لها: أوصي. فقالت: فيم أوصي؟ إنما المال مال سعد. فتوفيت قبل أن يقدم سعد. فلما قدم سعد بن عبادة، ذكر ذلك له. فقال سعد: يا رسول الله، هل ينفعها أن أتصدق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ «نعم» فقال سعد: حائط كذا وكذا صدقة عنها لحائط سماه.

52. Şurahbîl b. Said'den: Sa'd b. Ubâde, Resûlullah (s.a.v.) ile birlikte bir harbe katılmıştı. Annesi, Medine'de ölmek üzereydi. Annesine:

«— Vasiyette bulun» denildi. O da:

«— Neyi vasiyet edeyim? Mal, Sa'd'indir dedi ve Sa'd gelmeden öldü. Sa'd gelince, durum kendisine anlatıldı. Sa'd:

«— Ya Resûlallah, anamın yerine sadaka versem, ona faydası olur mu?» diye sordu. Resûlullah (s.a.v.):

«— **Evet**» diye cevap verdi. Bunun üzerine Sa'd adlarını söyleyerek «Şu, şu bahçe annemin adına sadakadır» dedi.[63]

٥٣ - وحدثني مالك عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة زوج النبي ﷺ؛ أن رجلا قال لرسول الله ﷺ: إن أمي افتلتت نفسها. وأراها لو تكلمت، تصدقت. أفأتصدق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ «نعم».

53. Hz. Peygamberin hanımı Hz. Aişe'den: Bir adam Resûlullah (s.a.v.)'a: «Annem aniden öldü. Sanıyorum ki konuşabilseydi, tasaddukta bulunacaktı. Onun adına sadaka verebilir miyim?» dedi. Resûlullah (s.a.v.):

(63) Nesaî, Vesâya, 30/7.

«— **Evet**» buyurdu.[64]

٥٤ - وحدّثنى مالك ؛ أنّه بلغه أنّ رجلاً من الأنصار من بنى الحارث بن الخزرج ، تصدّق على أبويه بصدقة . فهلكا . فورث ابنهما المال . وهو نخل . فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ . فقال « قد أجرت فى صدقتك . وخذها بميراثك » .

54. İmam Malik'e şöyle rivayet edildi: el-Haris b. el-Hazreç oğullarından olan Ensardan bir adam, anne ve babasına tasaddukta bulundu ve ikisi de ölünce, bu adama onlara vermiş olduğu maldan bir hurmalık düştü. Konuyu Resûlullah (s.a.v.)'a sordu: Resûlullah (s.a.v.) da:

«— **Sadakanın sevabı sana verildi. Onu miras olarak al**» buyurdu.[65]

(64) Buharî, Vesâyâ,55/19;Müslim,Zekât,12/15, no: 51, Vasıyyet, 15/2, No: 12-13.
(65) İbn Abdilber der ki: Bu hadis çeşitli yollarla rivayet edilmiştir.

٣٧ - كتاب الوصية

37

VASİYYET KİTABI

1. VASİYYET EDİLMESİNİ EMİR

١ - حدّثني مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ « مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ ، لَهُ شَىْءٌ يُوصَى فِيهِ ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ ، إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ » .

قَالَ مَالِكٌ :« الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، أَنَّ الْمُوصِىَ إِذَا أَوْصَى فِى صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ بِوَصِيَّةٍ ، فِيهَا عَتَاقَةُ رَقِيقٍ مِنْ رَقِيقِهِ ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذَلِكَ مَا بَدَا لَهُ ، وَيَصْنَعُ مِنْ ذَلِكَ مَا شَاءَ حَتَّى يَمُوتَ . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَطْرَحَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ ، وَيُبْدِلَهَا ، فَعَلَ . إِلا أَنْ يُدَبِّرَ مَمْلُوكًا . فَإِنْ دَبَّرَ ، فَلا سَبِيلَ إِلَى تَغْيِيرِ مَا دَبَّرَ . وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ « مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَىْءٌ يُوصَى فِيهِ ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ ، إِلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ » .

قَالَ مَالِكٌ : فَلَوْ كَانَ الْمُوصِى لا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ . وَلاَ مَا ذُكِرَ فِيهَا مِنَ الْعَتَاقَةِ . كَانَ كُلُّ مُوصٍ قَدْ حَبَسَ مَالَهُ الَّذِى أَوْصَى فِيهِ مِنَ الْعَتَاقَةِ وَغَيْرِهَا . وَقَدْ يُوصِى الرَّجُلُ فِى صِحَّتِهِ وَعِنْدَ سَفَرِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : فَالأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلاَفَ فِيهِ ، أَنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذَلِكَ مَا شَاءَ ، غَيْرَ التَّدْبِيرِ .

1. Abdullah b. Ömer (r.a.)'den: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: **«Vasiyet edilebilecek bir mala sahip olan müslüman bir kişinin yanında vasiyeti yazılı olmadan iki gece yatması doğru değildir.»**[1]

İmam Malik der ki: *Bizde ittifak edilen hüküm şöyledir: Sağlığında ya da hastalığında, içerisinde bir kölenin kölelikten azat edilmesi veya başka bir şey yazılı olan bir vasiyette bulunan bir kişi, ölünceye kadar bu vasiyeti değiştirerek istediği şekle sokabilir. Bu vasiyeti bir kenara atarak tamamen değiştirmek isterse yapabilir. Ancak, öldükten sonra bir kölenin azat edilmesini vasiyyet*

(1) Buharî, Vesâyâ, 55/1; Müslim, Vasiyet, 25/1,2,3.
Bu hadisi şerifteki iki gece sözü, bir sınırlama değildir. Azlığı anlatmak için bu ifade kullanılmıştır. Az bir zaman bile olsa o zamanı vasiyetsiz geçirmemek gerektiğini ifade eder.

etmişse, bunu değiştirmesine imkân yoktur. Vasiyetin bu hükmü, Resûlullah (s.a.v.)'in «**Vasiyet edilebilecek bir mala sahip olan müslüman bir kişinin yanında vasiyeti yazılı olmadan iki gece yatması doğru değildir**» *buyruğu gereğidir.*

İmam Malik der ki: *Vasiyet eden kişi, vasiyetini ve vasiyetle açıklanan köle azat etmeyi değiştirme hakkına sahip olmasaydı, o zaman vasiyet eden kişilerin azat etmeyi vasiyet ettiği kölesinde ve diğer vasiyet ettiği mallarda tasarruf edememesi gerekirdi. Halbuki kişi bazan sağlığında, bazan de yolcu iken vasiyette bulunur.*[2]

İmam Malik der ki: *Bizde ittifak edilen hüküm şöyledir: Vasiyyet eden bir kişi, dilerse vasiyyetini değiştirebilir. Ancak, ölümünden sonra bir köle azat etmeyi vasiyyet etmişse, bunu değiştirme hakkı yoktur.*[3]

(2) Sağlığında ve yolcu iken vasiyyet eden kişinin bu mala ihtiyacı vardır. Bunların vasiyet ettikleri mallarda tasarruf yetkileri ellerinden alınırsa, bu, vasiyette bulunmamalarına sebep olur. Bundan da bütün insanlık zarar görür. Tasarruf yetkilerini ellerinden alamadığımıza göre, vasiyyeti sonradan değiştirmek de bir tasarruf olduğundan, bu hak da ellerinden alınmamalıdır.

(3) Şeybani, 734.
Ölümden sonra köle azat etmeyi vasiyyet etmek, bağlayıcı, değiştirilemez bir akittir. Diğer vasiyyetler bağlayıcı değildir, değiştirilebilir.

2. ÇOCUĞUN, AKLI ERMEYEN, DELİ VE AHMAK KİMSELERİN VASİYETİ

٢ - حدثنى مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم ، عن أبيه ، أن عمرو بن سليم الزرقى أخبره : أنه قيل لعمر بن الخطاب : إن هاهنا غلاما يفاعا . لم يحتلم . من غسان . ووارثه بالشام وهو ذو مال . وليس له هاهنا إلا ابنة عم له . قال عمر بن الخطاب : فليوص لها . قال ، فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم . قال عمرو بن سليم : فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم . وابنة عمه التى أوصى لها ، هى أم عمرو بن سليم الزرقى .

2. Amr b. Süleym ez-Zürakî'den: Ömer b. el-Hattab (r.a.)'a şöyle denildi.

«— Burada bülûğa ermemiş Gassanlı zengin bir çocuk var. Varisleri Şam'dadır. Burada yalnız bir amca kızı var. (Ne yapılması gerekir?)» Hz. Ömer:

«— Amcasının kızına vasiyette bulunsun» dedi.

Bu çocuk da amca kızına «Bi'r-i Cüşem» denilen yeri vasiyyet etti. Bu mal, otuz bin dirheme satıldı. Vasiyyet ettiği amca kızı, Ümmü Amr b. Süleym ez-Zürakî'dir.[4]

٣ - وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد ، عن أبى بكر بن حزم : أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة . ووارثه بالشام . فذكر ذلك لعمر بن الخطاب . فقيل له : إن فلانا يموت . أفيوصى ؟ قال : فليوص .

قال يحيى بن سعيد : قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشر سنين ، أو اثنتى عشرة سنة . قال ، فأوصى ببئر جشم . فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم .

قال يحيى : سمعت مالكا يقول : الأمر المجتمع عليه عندنا . أن الضعيف فى عقله . والسفيه . والمصاب الذى يفيق أحيانا . تجوز وصاياهم . إذا كان معهم من عقولهم ، ما يعرفون ما يوصون به . فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصى به . وكان مغلوبا على عقله ، فلا وصية له .

(4) Şeybanî, 735.

3. Ebû Bekr b. Hazm'dan: Medine'de Gassan'lı bir çocuk ölmek üzereydi, varisleri de Şam'daydı. Hz. Ömer'e konu anlatılarak:

«— Falanca ölüyor, vasiyet etsin mi? denildi. Hz. Ömer:

«— Etsin» dedi.

Ebû Bekir der ki: Çocuk on, on iki yaşlarındaydı. «— Bi'r-i Cûşem» denilen yeri vasiyyet etti. Sahibi orasını otuz bin dirhem (gümüş paraya) sattı.

İmam Malik der ki: *Vasiyet ettikleri şeyi bilecek kadar akılları başlarında ise zayıf akıllı, ahmak ve bazan iyileşen delinin yaptığı vasiyyet makbuldur. Vasiyet ettiği şeyi bilecek kadar akılları başlarında değilse ve akılsızlığı fazla ise, yaptıkları vasiyet caiz değildir.*

3. VASİYETİN MALIN ÜÇTE BİRİNİ GEÇEMEYİŞİ

٤ - حدّثني مَالكٌ عَن ابْنِ شهَابٍ ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، عَنْ أَبِيهِ : أَنَّهُ قَال : جاءَنِي رَسُولُ الله ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ . مِنْ وَجعٍ اشْتَدَّ بِي . فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ الله ، قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى . وَأَنَا ذُو مَالٍ . وَلاَ يَرِثُنِي إلاَّ ابْنَةٌ لِي . أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي ؟ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ « لا » فَقُلْتُ : فَالشَّطْرُ ؟ قَالَ « لا » ثُمَّ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ « الثُّلُثُ . وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ . إنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ . وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ الله ، إلا أُجِرْتَ . حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ » قَالَ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ الله ، أَأُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي ؟ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ « إنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ ، فَتَعْمَلَ عَمَلاً صَالِحًا ، إلا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً . وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ . اللَّهُمَّ أَمْضِ لأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ . وَلاَ تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ . لَكِنِ الْبَائِسُ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ . يَرْثِي لَهُ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ » .

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ . وَيَقُولُ : غُلاَمِي يَخْدُمُ فُلاَنًا مَا عَاشَ . ثُمَّ هُوَ حُرٌّ . فَيُنْظَرُ فِي ذَلِكَ ، فَيُوجَدُ الْعَبْدُ ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ . قَالَ : فَإنْ خِدْمَةَ الْعَبْدِ تُقَوَّمُ ، ثُمَّ يَتَحَاصَّانِ . يُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِالثُّلُثِ بِثُلُثِهِ . وَيُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ بِمَا قُوِّمَ لَهُ مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ . فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ ، أَوْ مِنْ إِجَارَتِهِ ، إنْ كَانَتْ لَهُ إِجَارَةٌ ، بِقَدْرِ حِصَّتِهِ . فَإِذَا مَاتَ الَّذِي جُعِلَتْ لَهُ خِدْمَةُ الْعَبْدِ مَا عَاشَ ، عَتَقَ الْعَبْدُ .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِي الَّذِي يُوصِي فِي ثُلُثِهِ ، فَيَقُولُ : لِفُلاَنٍ كَذَا وَكَذَا . وَلِفُلاَنٍ كَذَا وَكَذَا . يُسَمِّي مَالاً مِنْ مَالِهِ . فَيَقُولُ وَرَثَتُهُ : قَدْ زَادَ عَلَى ثُلُثِهِ : فَإِنَّ الْوَرَثَةَ يُخَيَّرُونَ . بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ ، وَيَأْخُذُوا جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ . وَبَيْنَ أَنْ يَقْسِمُوا لأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ . فَيُسَلِّمُوا إِلَيْهِمْ ثُلُثَهُ . فَتَكُونُ حُقُوقُهُمْ فِيهِ إنْ أَرَادُوا ، بَالِغًا مَا بَلَغ .

4. Sa'd b. Ebi Vakkas (r.a.) anlatır: Veda haccı senesi hastalığımın artması üzerine Resûlullah (s.a.v.) beni ziyarete gelince ona:

«— Ya Resûlallah, gördüğün gibi hastalığım çok şiddetlendi. Ben mal sahibiyim. Bir kızımdan başka da varisim yok. Malımın üçte ikisini sadaka olarak verebilir miyim?» dedim.

Resûlullah (s.a.v.):

«— **Hayır, veremezsin**» buyurdu.

«— Yarısını sadaka olarak verebilir miyim?» dedim.

«— **Hayır,**» buyurdu.

Sonra Resûlullah (s.a.v.):

«— **Üçte birini sadaka olarak verebilirsin, üçte bir az değildir. Varislerini zengin bırakman başkalarına el açan fakirler olarak bırakmandan daha iyidir. Allah'ın rızasını kazanmak için vereceğin her nafaka, hatta hanımının ağzına koyduğun her lokma, sevap kazanmana vesile olur**» buyurdu.

«— Ya Resûlallah, arkadaşlarım seninle Medine'ye gidecekler. Ben, Mekke'de ölecek miyim» dedim.[5]

Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu:

«— **(Hayır) sen (şimdi) Mekke'de ölmeyeceksin,[6] daha salih ameller işleyeceksin, derecen yükselecektir. Müslümanlar senden yararlanıncaya, müşrikler de senden zarar görünceye kadar yaşıyacaksın. Allah'ım! Ashabımın hicretini tamamla, onları gerisin geri çevirme**»[7]

Fakat bu göçmenler içinde Sa' b. Havle ne kadar zavallıdır. (sonradan Mekke'ye dönmek zorunda kaldı ve orada vefat etti). Resûlullah (s.a.v.) Sa'd'in Mekke'de vefatına üzüldü.[8]

İmam Malik der ki: *Bir şahıs malının üçte birini bir adama vasiyet eder, aynı şahıs başka bir adama da vasiyette bulunarak:*

(5) Bazı sahabe ölümün Mekke'de olmasından dolayı hicretinin noksan olacağından endişe ediyordu.
(6) Burada Resûlullah (s.a.v.) mucize olarak gelecekten haber veriyor.
(7) Buharî, Cenaiz, 23/37; Müslim, Vasiyet, 35/1, no: 5.
(8) Buharî, Cenaiz, 23/37; Müslim, Vasiyet, 25/1, no: 5.

«Kölem falanca yaşadığı müddetçe ona hizmet etsin, sonra hürdür» derse, bakılır: Kölenin değeri, ölenin malının üçte biri kadarsa, kölenin hizmeti kıymetlendirilir. Sonra bu iki kişi arasında taksim edilir. Üçte biri, malın üçte birini alacak olana; geri kalanı, kölenin hizmet edeceği kişiye verilir. Her ikisi de kölenin hizmetinden veya ücretle çalıştırılıyorsa ücretinden hisseleri miktarınca alırlar. Kölenin hizmet edeceği kişi ölünce de köle hür olur.

«Falancaya şu ve şu, falancaya da şu ve şu malımı vasiyet ettim» diyerek malının üçte birini vasiyyet eden ile «bu mal üçte birden fazladır» diyen vereseler hakkında, İmam Malik der ki: *«Vereseler, vasiyet edilen kişilere vasiyet edilenin tamamını verip geri kalanı kendileri almakla, ölenin malından üçte birini ayırıp vasiyet edilen kişilere vermek arasında seçimlidirler. İsterlerse vasiyyet edilen kişilerin bu üçte birde hakları eşit olur.*[9]

(9) Şeybanî, 736.
Hanefî Mezhebine göre, vasiyet, borçlardan sonra malın üçte biri için caizdir. Daha fazlası, mirasçıların izniyle yapılabilir. Mirasçılar bu izinden dönemez.

4. GEBENİN, HASTANIN VE CEPHEDE BULUNAN KİŞİLERİN MALLARININ DURUMU

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي وَصِيَّةِ الْحَامِلِ وَفِي قَضَايَاهَا فِي مَالِهَا وَمَا يَجُوزُ لَهَا . أَنَّ الْحَامِلَ كَالْمَرِيضِ . فَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْخَفِيفُ ، غَيْرُ الْمَخُوفِ عَلَى صَاحِبِهِ ، فَإِنَّ صَاحِبَهُ يَصْنَعُ فِي مَالِهِ مَا يَشَاءُ . وَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَجُزْ لِصَاحِبِهِ شَيْءٌ . إِلا فِي ثُلُثِهِ .

قَالَ : وَكَذَٰلِكَ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ . أَوَّلُ حَمْلِهَا بِشْرٌ وَسُرُورٌ . وَلَيْسَ بِمَرَضٍ وَلاَ خَوْفٍ . لأَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ : ﴿ فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحٰقَ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحٰقَ يَعْقُوبَ ﴾ وَقَالَ : ﴿ حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴾ .

فَالْمَرْأَةُ الْحَامِلُ إِذَا أَثْقَلَتْ لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ إِلا فِي ثُلُثِهَا . فَأَوَّلُ الإِتْمَامِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ وَقَالَ ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا ﴾ فَإِذَا مَضَتْ لِلْحَامِلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمَ حَمَلَتْ لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ فِي مَالِهَا ، إِلا فِي الثُّلُثِ .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِي الرَّجُلِ يَحْضُرُ الْقِتَالَ : إِنَّهُ إِذَا زَحَفَ فِي الصَّفِّ لِلْقِتَالِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي مَالِهِ شَيْئًا . إِلا فِي الثُّلُثِ . وَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ . مَا كَانَ بِتِلْكَ الْحَالِ .

İmam Malik der ki: *Gebe bir kadının vasiyeti ve malında verdiği hükümleri ve bu kadın için caiz olan şeyler hakkında işittiğimin en güzeli şudur: Gebe kadın da hastaya benzer, hastalık korkulmayacak derecede hafifse böyle bir hasta malında istediğini yapar. Eğer hastalık korkulacak derecede şiddetli ise bu hasta, ancak malının üçte birinde tasarruf hakkına sahiptir.*

İmam Malik der ki: *Gebe kadın da böyledir. İlk gebeliği müjde ve sevinçten ibarettir. Hastalık ve korkulacak bir şey sayılmaz. Zira Yüce Allah Kur'an-ı Kerim'inde şöyle buyurur:* ***«Biz ona (Hz. İbrahim'in hanımı Sâre) İshakı müjdeledik. İshak'dan sonra hafif bir rahatsızlık hissetti. Ya'kub'u verdik»***[10] ***«(Havva) hamile kaldı. Zaman geçip hamileliği ağırlaşınca (karnında çocuk büyüyünce) Adem'le bi·likte rablerine şöyle dua ettiler: Ya Rabbi! Sen bize iyi bir çocuk verirsen, biz elbette şükredenlerden oluruz.»***[11]

Hamile bir kadın ağırlaşınca yalnız malının üçte birinde hüküm verebilir. Malının hepsinde tasarruf edebileceği süre, ilk altı ayın tamamıdır. Yüce Allah, Kitabı Kur'an-ı Kerim'de ***«Anneler çocuklarını tam iki sene emzirirler»***[12]***«Çocuğa gebe kalmakla, çocuğun anneden ayrılma süresi otuz aydır»***[13] *buyurmuştur. Hamile olduğu günden itibaren altı ay geçen bir kadın, yalnız malının üçte birinde söz sahibidir.*

İmam Malik, cephede harbeden bir adam hakkında der ki: *Bu adam cepheden düşmana hücum edince malının yalnız üçte birinde söz sahibi olur. Bu adam harbettiği müddetçe gebe kadın ve ölüm korkusu olan hastaya benzer.*

(10) Hud, 71.
(11) A'raf, 189.
(12) Bakara, 233.
(13) Ahkaf, 15.

5. VARİSE VE YAKINLARA VASİYYET

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِى هٰذِهِ الآيَةِ : إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ . قَوْلُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ﴾ نَسَخَهَا مَا نَزَلَ مِنْ قِسْمَةِ الْفَرَائِضِ فِى كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ عِنْدَنَا الَّتِى لا اخْتِلاَفَ فِيهَا . أَنَّهُ لا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ . إلا أَنْ يُجِيزَ لَهُ ذٰلِكَ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ . وَأَنَّهُ إِنْ أَجَازَ لَهُ بَعْضُهُمْ . وَأَبَى بَعْضٌ . جَازَ لَهُ حَقُّ مَنْ أَجَازَ مِنْهُمْ . وَمَنْ أَبَى ، أَخَذَ حَقَّهُ مِنْ ذٰلِكَ .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِى الْمَرِيضِ الَّذِى يُوصِى ، فَيَسْتَأْذِنُ وَرَثَتَهُ فِى وَصِيَّتِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ ، لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إلا ثُلُثُهُ . فَيَأْذَنُونَ لَهُ أَنْ يُوصِىَ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ : إِنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا فِى ذٰلِكَ . وَلَوْ جَازَ ذٰلِكَ لَهُمْ ، صَنَعَ كُلُّ وَارِثٍ ذٰلِكَ فَإِذَا هَلَكَ الْمُوصِى ، أَخَذُوا ذٰلِكَ لأَنْفُسِهِمْ . وَمَنَعُوهُ الْوَصِيَّةَ فِى ثُلُثِهِ ، وَمَا أُذِنَ لَهُ بِهِ فِى مَالِهِ .

قَالَ : فَأَمَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَرَثَتَهُ فِى وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا لِوَارِثٍ فِى صِحَّتِهِ ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ . فَإِنَّ ذٰلِكَ لاَ يَلْزَمُهُمْ . وَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَرُدُّوا ذٰلِكَ إِنْ شَاءُوا . وَذٰلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ صَحِيحًا كَانَ أَحَقَّ بِجَمِيعِ مَالِهِ . يَصْنَعُ فِيهِ مَا شَاءَ . إِنْ شَاءَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ جَمِيعِهِ ، خَرَجَ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ . أَوْ يُعْطِيهِ مَنْ شَاءَ . وَإِنَّمَا يَكُونُ اسْتِئْذَانُهُ وَرَثَتَهُ جَائِزًا عَلَى الْوَرَثَةِ ، إِذَا أَذِنُوا لَهُ حِينَ يُحْجَبُ عَنْهُ مَالُهُ . وَلاَ يَجُوزُ لَهُ شَىْءٌ إلا فِى ثُلُثِهِ . وَحِينَ هُمْ أَحَقُّ بِثُلُثَىْ مَالِهِ مِنْهُ . فَذٰلِكَ حِينَ يَجُوزُ عَلَيْهِمْ أَمْرُهُمْ وَمَا أَذِنُوا لَهُ بِهِ . فَإِنْ سَأَلَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَنْ يَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ حِينَ تَحْضُرُهُ الْوَفَاةُ فَيَفْعَلُ . ثُمَّ لا يَقْضِى فِيهِ الْهَالِكُ شَيْئًا . فَإِنَّهُ رَدٌّ عَلَى مَنْ وَهَبَهُ . إلا أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمَيِّتُ : فُلاَنٌ ، لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ ، ضَعِيفٌ . وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ تَهَبَ لَهُ مِيرَاثَكَ فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ فَإِنَّ ذٰلِكَ جَائِزٌ إِذَا سَمَّاهُ الْمَيِّتُ لَهُ .

قَالَ : وَإِنْ وَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ . ثُمَّ أَنْفَذَ الْهَالِكُ بَعْضَهُ وَبَقِىَ بَعْضٌ . فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الَّذِى وَهَبَ . يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَا بَقِىَ بَعْدَ وَفَاةِ الَّذِى أُعْطِيَهُ .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِيمَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ فَذَكَرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَعْطَى بَعْضَ وَرَثَتِهِ شَيْئًا لَمْ يَقْبِضْهُ فَأَبَى الْوَرَثَةُ أَنْ يُجِيزُوا ذٰلِكَ فَإِنَّ ذٰلِكَ يَرْجِعُ إِلَى الْوَرَثَةِ مِيرَاثًا عَلَى كِتَابِ اللهِ . لأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يُرِدْ أَنْ يَقَعَ شَىْءٌ مِنْ ذٰلِكَ فِى ثُلُثِهِ . وَلاَ يُحَاصُّ أَهْلُ الْوَصَايَا فِى ثُلُثِهِ بِشَىْءٍ مِنْ ذٰلِكَ .

İmam Malik der ki: ***«Size farz kılındı ki sizden biri ölmek üzereyken malı varsa anne ve babasıyla yakınlarına vasiyyet etmesi gerekir»***[14] *âyetinin hükmü, Allah'ın kitabındaki miras taksimi hakkında inen âyetlerle neshedilmiştir.*

İmam Malik der ki: *Bizce ittifakla kabul edilen hüküm şudur: Varise herhangi bir vasiyyette bulunmak caiz değildir. Ancak, varislerin kabul etmesi halinde caiz olur. Varislerin bir kısmı kabul eder de diğer bir kısmı kabul etmezlerse, vasiyyeti kabul edenlerin hisselerinde caiz olur, kabul etmeyenler vasiyyet yapılan maldaki haklarını alırlar.*

Malının yalnız üçte birini vasiyet edebilecek derecede şiddetli hasta varislerden birine malın üçte birinden fazlasını vasiyyet etmesi hususunda diğer varislerden izin istese, onlar da bu izini verseler İmam Malik bu hususta der ki: *Varisler verdikleri izinden dönemezler. Şayet varislerin kararlarından dönmeleri caiz olsa, hepsi döner. Vasiyyet eden ölünce de malın hepsini kendileri alır, üçte bir ve üçte birden fazla olarak vasiyyet etmesine izin verilen malı, vasiyyet etmesine engel olurlardı.*

İmam Malik der ki: *Bir kimse sıhhatli iken varislerden birine yapacağı vasiyyette varislerden izin istese, onlar da bu izini verseler bu izin vermeleri bağlayıcı olmaz. Varisler isterlerse dönebilirler. Bu hükmün sebebi şudur: Kişi sıhhatli oldukça malının tamamında harcama yapmak onun en tabii hakkıdır. Malında istediği tasarrufu yapabilir. İsterse malının tamamını sadaka olarak verir, yahut onu istediğine verebilir. Ancak diğer varislerin varlığı sebebiyle mirasdan pay alamayan varislere vasiyet ederken, varislerden izin istemesi halinde izin verirlerse vasiyet caizdir. Bu takdirde malının üçte birinde yapmış olduğu vasiyyet geçerlidir. Üçte ikisinde diğer varisler, mirastan mahrum olan kişiden daha fazla hak sahibidirler. Bu hüküm, varislerin durumları ve izin verdikleri malın müsait olmasa halindedir. Vasiyyet eden ölmek üzere iken varislerden biri mirasını ona bağışlamak isterse bağışlıyabilir. Sonra bu malda ölen bir tasarrufta bulunmamışsa mal, bağışlayana döner. Ancak ölen, bir varisi hakkında «falanca zayıftır, mirasını ona bağışlamanı isityorum» demişse ve bağışlıyan da mirasını bu zayıf kimseye bağışlamışsa ölenin, bu kişinin adını*

(14) Bakara, 180.

vermiş olması halinde bu vasiyet caizdir. Varislerden biri mirasını bağışladıktan sonra ölmek üzere olan kişi bir kısmında tasarrufta bulunup diğer bir kısmında tasarrufta bulunmadan ölürse, geri kalan mal bağışlayana döner. Bağışlayan bağışladığı kimsenin ölümünden sonra geri kalan bu malı alır.

Bir kimse bir vasiyette bulunsa, varislerden birine birşey verdiğini fakat o varisin bunu almadığını söyler, varisler de bu vasiyeti kabul etmezlerse durum ne olur? Bu hususta İmam Malik der ki: *Bu mal Allah (c.c.)'ın kitabına uygun olarak taksim edilmek üzere varislere miras olarak döner. Çünkü ölen, bu malın üçte birinden olmasını istememiştir. Bundan dolayı, üçte biri kendilerine vasiyet edilen kişiler bu malı taksim edemezler.*

6. KADINLAŞMIŞ ERKEKLER VE ÇOCUĞU ALMA HAKKI OLANLAR

٥ - حدثنى مالك عن هشام بن عروة ، عن أبيه ؛ أن مخنثا كان عند أم سلمة زوج النبى ﷺ . فقال لعبد الله بن أبى أمية ، ورسول الله ﷺ يسمع : يا عبد الله ، إن فتح الله عليكم الطائف غدا ، فأنا أدلك على ابنة غيلان . فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان . فقال رسول الله ﷺ « لا يدخلن هؤلاء عليكم » .

5. Ebû Urve (r.a.)'dan: Yumuşak huylu ve erkekliği kalmamış bir kişi, Hz. Peygamberin hanımı Ümmü Seleme (r.a.)'in yanındayken Abdullah b. Ebi Ümeyye (r.a.)'ye şöyle dedi. Resûlullah (s.a.v.)'da onun sözünü duyuyordu:

«— Ya Abdullah! Allah (c.c.) size yarın Taif şehrini fethetmeyi nasip ederse tavsiye ederim, Gaylan'ın kızının yanına git, o kadın o kadar semiz ki önden bakınca karnının eti dört kat, yanlardan sekiz kat görünüyor.» Bunun üzerine Resûlullah (s.a.v.):

«— **Bunlar (artık) sizin yanınıza girmesinler**» buyurdu.[15]

٦ - وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد ؛ أنه قال : سمعت القاسم بن محمد يقول : كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار . فولدت له عاصم بن عمر . ثم إنه فارقها . فجاء عمر قباء . فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد . فأخذ بعضده . فوضعه بين يديه على الدابة . فأدركته جدة الغلام . فنازعته إياه . حتى أتيا أبا بكر الصديق . فقال عمر : ابنى . وقالت المرأة : ابنى . فقال أبو بكر : خل بينها وبينه . قال ، فما راجعه عمر الكلام .

قال : وسمعت مالكا يقول : وهذا الأمر الذى آخذ به فى ذلك .

6. el-Kasım b. Muhammed (r.a.) der ki: Ömer b. el-Hattab (r.a.) Ensardan bir kadınla evliydi. Bu kadından Asım adında bir

(15) Çoğunluk bu şekilde mürsel olarak rivayet etmiştir. Buharî (Megazî, 64/56) ve Müslim (Selâm, 39/13, no:32), muttasıl olarak rivayet ederler.

oğlu oldu. Sonra boşandılar. Hz. Ömer, Kuba'ya geldiğinde oğlu Asım'ı mescidin avlusunda oynarken gördü. Onu kucakladı. Hayvanın üzerinde önüne oturttu. Bunun üzerine ninesi yetişti, çocuğu Hz. Ömer'den almak istedi, o da vermedi. Birlikte Hz. Ebû Bekr'in yanına geldiler. Hz. Ömer:

«— Bu benim oğlum» dedi. Kadın:

«— Benim oğlum» dedi.

Ebû Bekir de Hz. Ömer'e hitaben:

«— Çocukla onun arasına girme, onları serbest bırak» dedi.

Hz. Ömer de üzerine düşmedi.

İmam Malik der ki: *Ben de böyle uyguluyorum.*

7. CAİZ OLMAYAN SATIŞ HALİNDE MALIN İADESİ

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِى الرَّجُلِ يَبْتَاعُ السِّلْعَةَ مِنَ الْحَيَوَانِ أَوِ الثِّيَابِ أَوِ الْعُرُوضِ فَيُوجَدُ ذَلِكَ الْبَيْعُ غَيْرَ جَائِزٍ . فَيُرَدُّ وَيُؤْمَرُ الَّذِى قَبَضَ السِّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ سِلْعَتَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : فَلَيْسَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ إِلا قِيمَتُهَا يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ . وَلَيْسَ يَوْمَ يَرُدُّ ذَلِكَ إِلَيْهِ . وَذَلِكَ أَنَّهُ ضَمِنَهَا مِنْ يَوْمَ قَبَضَهَا . فَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ نُقْصَانٍ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ عَلَيْهِ . فَبِذَلِكَ كَانَ نِمَاؤُهَا وَزِيَادَتُهَا لَهُ . وَإِنَّ الرَّجُلَ يَقْبِضُ السِّلْعَةَ فِى زَمَانٍ هِىَ فِيهِ نَافِقَةٌ . مَرْغُوبٌ فِيهَا . ثُمَّ يَرُدُّهَا فِى زَمَانٍ هِىَ فِيهِ سَاقِطَةٌ . لاَ يُرِيدُهَا أَحَدٌ . فَيَقْبِضُ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ . فَيَبِيعُهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ . وَيُمْسِكُهَا وَثَمَنُهَا ذَلِكَ . ثُمَّ يَرُدُّهَا وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ . فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ . أَوْ يَقْبِضُهَا مِنْهُ الرَّجُلُ فَيَبِيعُهَا بِدِينَارٍ . أَوْ يُمْسِكُهَا . وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ . ثُمَّ يَرُدُّهَا وَقِيمَتُهَا يَوْمَ يَرُدُّهَا عَشَرَةُ دَنَانِيرَ . فَلَيْسَ عَلَى الَّذِى قَبَضَهَا أَنْ يَغْرَمَ لِصَاحِبِهَا مِنْ مَالِهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ . إِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا قَبَضَ يَوْمَ قَبْضِهِ .

قَالَ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ . أَنَّ السَّارِقَ إِذَا سَرَقَ السِّلْعَةَ . فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى ثَمَنِهَا يَوْمَ يَسْرِقُهَا . فَإِنْ كَانَ يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ . كَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِ . وَإِنِ اسْتَأْخَرَ قَطْعُهُ . إِمَّا فِى سِجْنٍ يُحْبَسُ فِيهِ حَتَّى يُنْظَرَ فِى شَأْنِهِ . وَإِمَّا أَنْ يَهْرُبَ السَّارِقُ ثُمَّ يُؤْخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَيْسَ اسْتِئْخَارُ قَطْعِهِ بِالَّذِى يَضَعُ عَنْهُ حَدًّا قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ سَرَقَ . وَإِنْ رَخُصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَلاَ بِالَّذِى يُوجِبُ عَلَيْهِ قَطْعًا لَمْ يَكُنْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ أَخَذَهَا . إِنْ غَلَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ .

İmam Malik der ki: *Hayvan, kumaş ve diğer ticari eşyaları satın alan kimsenin yaptığı alış-veriş caiz değilse, bu kişiye almış olduğu eşyaları sahibine iade etmesi emredilir.*

İmam Malik der ki: *Mal sahibi, geri aldığı malın parasını, kendisine iade edilen güne göre değil, sattığı güne göre (aldığı parayı aynen) öder. Çünkü ödeme, malı müşterinin teslim aldığı*

güne göredir. Müşterinin yanında malın değeri düşmüşse zarar mal sahibine ait; değer fazlası yine mal sahibinindir. Müşteri malı teslim aldığı zaman mal rağbette, fiat yüksek olup iade ederken mal kimsenin rağbet etmediği bir zamanda fiat düşük olabilir. (Bunlardan müşteri sorumlu değildir. Zira satış aslında batıldır. Mal müşterinin yanında emanet sayılır). Mesela müşteri malı alırken değeri on dinar olup iade ederken bir dinara düşmüşse, mal sahibi müşteriden dokuz dinar istiyemez. Yahut malı satarken değeri birdinar olup geri alırken değeri on dinara yükselmişse, müşteri de mal sahibinden dokuz dinar fazla isteyemez. Ancak malı teslim aldığı günün değeri olan bir dinarı alır.

İmam Malik der ki: *Bunu şu mesele açıklar: Bir hırsız herhangi bir eşyayı çalsa, çaldığı günkü değerine bakılır. El kesecek miktara ulaşmışsa eli kesilir. Hapsedilmesi ya da kaçması sebebiyle el kesme işi gecikse ve bu arada çaldığı şeyin değeri el kesmeyi gerektirmeyen miktara da düşse eli kesilir. Eğer çaldığı zamanki kıymeti el kesmeyi gerektirmiyecek kadar azsa, sonradan malın değerinin yükselmesi elini kesmeyi gerektirmez.*

8. İSABETLİ VE İSABETSİZ HÜKÜMLER

٧ - حدّثنى مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ كَتَبَ إِلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِىِّ : أَنْ هَلُمَّ إِلَى الأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ . فَكَتَبَ إِلَيْهِ سَلْمَانُ : إِنَّ الأَرْضَ لاَ تُقَدِّسُ أَحَدًا . وَإِنَّمَا يُقَدِّسُ الإِنْسَانَ عَمَلُهُ . وَقَدْ بَلَغَنِى أَنَّكَ جُعِلْتَ طَبِيبًا تُدَاوِى . فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِئُ فَنِعِمَّا لَكَ . وَإِنْ كُنْتَ مُتَطَبِّبًا فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ إِنْسَانًا فَتَدْخُلَ النَّارَ . فَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ ، إِذَا قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ ثُمَّ أَدْبَرَا عَنْهُ ، نَظَرَ إِلَيْهِمَا . وَقَالَ : ارْجِعَا إِلَىَّ . أَعِيدَا عَلَىَّ قِصَّتَكُمَا . مُتَطَبِّبٌ ، وَاللهِ .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : مَنِ اسْتَعَانَ عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِى شَىْءٍ لَهُ بَالٌ . وَلِمِثْلِهِ إِجَارَةٌ . فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدَ . إِنْ أُصِيبَ الْعَبْدُ بِشَىْءٍ . وَإِنْ سَلِمَ الْعَبْدُ ، فَطَلَبَ سَيِّدُهُ إِجَارَتَهُ لِمَا عَمِلَ ، فَذٰلِكَ لِسَيِّدِهِ . وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ ، فِى الْعَبْدِ يَكُونُ بَعْضُهُ حُرًّا وَبَعْضُهُ مُسْتَرَقًّا : إِنَّهُ يُوقَفُ مَالُهُ بِيَدِهِ . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ شَيْئًا . وَلٰكِنَّهُ يَأْكُلُ فِيهِ وَيَكْتَسِى بِالْمَعْرُوفِ . فَإِذَا هَلَكَ ، فَمَالُهُ لِلَّذِى بَقِىَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ .

قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْوَالِدَ يُحَاسِبُ وَلَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ يَكُونُ لِلْوَلَدِ مَالٌ . نَاضًّا كَانَ أَوْ عَرْضًا . إِنْ أَرَادَ الْوَالِدُ ذٰلِكَ .

7. Yahya b. Said (r.a.)'den: Ebûd-Derdâ, Selman Farisi'ye «Mukaddes topraklara gelin» diye yazdı. Selman da ona şöyle yazdı: «Hiç bir toprak hiçbir kişiyi mukaddes yapmaz, insanı mukaddes yapacak amelidir. Duyduğuma göre, doktor olmuş tedavi yapıyormuşsun, iyileştirebiliyorsan, ne mutlu sana. Doktorluk taslıyorsan, bir kişiyi öldürüp de cehenneme girmekden sakın.» Ebûd-Derdâ iki kişi arasında hüküm verip de o iki kişi dönüp gittikten sonra onlara bakar ve şöyle derdi: «Bana dönün ve hikâyenizi bana tekrar anlatın.» Ebûd-Derdâ vallahi doktorluk taslıyordu.

İmam Malik der ki: *Bir kimse efendisinden izinsiz bir köleden önemli bir işte yardım istese ve böyle bir iş de ücretle yapılıyorsa,*

köleye de bir şey olursa, bundan dolayı o şahıs kölenin kıymetini öder. Köleye bir şey olmamışsa, efendisi çalıştığının ücretini isterse buna yetkisi vardır. Bu hüküm bize göredir.

İmam Malik der ki: *Kısmen hür, kısmen köle olan bir kişinin şahsi malı kendi yanında muhafaza edilir. Ancak bu maldan yemesine ve giymesine harcıyabilir. Bu köle ölürse, malı kısmen kölesi olduğu efendisine kalır.*

İmam Malik der ki: *Bizce hüküm şöyledir. Baba isterse çocuğunun malı da varsa, malı olduğu günden itibaren çocuğa harcadığı nakit veya eşyayı hesap eder (ve malından alabilir).*

٨ - وحدّثنى مَالِكٌ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ دَلاَفٍ الْمُزَنِىِّ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ . فَيَشْتَرِى الرَّوَاحِلَ فَيُغْلِى بِهَا . ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ . فَأَفْلَسَ . فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ . فَقَالَ : أَمَّا بَعْدُ . أَيُّهَا النَّاسُ . فَإِنَّ الأُسَيْفِعَ ، أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ ، رَضِىَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ سَبَقَ الْحَاجَّ . أَلاَ وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضًا . فَأَصْبَحَ قَدْ دِينَ بِهِ . فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ . نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ . وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ . فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ .

8. Abdurrahman b. Delâf el-Müzenî'den: Cüheyne kabilesinden bir adam, hacıları geçer ve develer satın alır, bu develerden kâr sağlardı. Sonra yine hızlı gider, hacıları geçerdi. Bir seferinde iflas etti. Durumu Ömer b. Hattab'a intikal ettirildi. Ömer (r.a.) şöyle dedi:

«— Ey insanlar! Useyfia, Cüheyne kabilesinin Useyfiası; Dindar ve güvenilir olmak yerine "hacıları geçti" diye övülmesini seven bir kişidir. Şimdi bu şahıs borç olarak alış-veriş yapmış, borcunu ödemeye yaklaşmamıştır. Borcu bütün malını götürecek hale gelmiştir. Kimin onda alacağı varsa sabahleyin bize gelsin. Malını alacaklılar arasında taksim edeceğiz. Borçlanmaktan sakının. Borcun önü üzüntü, sonu da malın elinden alınmasıdır.»

9. KÖLELERİN ZARAR VERMESİ VE YARALAMASI

قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : السُّنَّةُ عِنْدَنَا فِي جِنَايَةِ الْعَبِيدِ . أَنَّ كُلَّ مَا أَصَابَ الْعَبْدَ
مِنْ جُرْحٍ جَرَحَ بِهِ إِنْسَانًا . أَوْ شَيْءٍ اخْتَلَسَهُ . أَوْ حَرِيسَةٍ احْتَرَسَهَا . أَوْ ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ جَذَّهُ أَوْ
أَفْسَدَهُ أَوْ سَرِقَةٍ سَرَقَهَا لاَ قَطْعَ عَلَيْهِ فِيهَا . إِنَّ ذٰلِكَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ . لاَ يَعْدُو ذٰلِكَ ، الرَّقَبَةَ .
قَلَّ ذٰلِكَ أَوْ كَثُرَ . فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ مَا أَخَذَ غُلاَمُهُ ، أَوْ أَفْسَدَ . أَوْ عَقْلَ
مَا جَرَحَ ، أَعْطَاهُ . وَأَمْسَكَ غُلاَمَهُ . وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسْلِمَهُ ، أَسْلَمَهُ . وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُ
ذٰلِكَ . فَسَيِّدُهُ فِي ذٰلِكَ بِالْخِيَارِ .

İmam Malik der ki: *Bizce kölelerin işlemiş olduğu suçlarda şöyle amel edilir: Köle birini yaralamış veya bir şeyi gizlice almış veya muhafaza altında olan bir şeyi çalmış veya dalda asılı bir meyvayı koparmış veya hasar vermiş veya elinin kesilmesini gerektirmeyen bir hırsızlık yapmışsa, bütün bunlarda ceza olarak kölenin kendisi alınır, bundan daha ileriye gidilmez. Yapmış olduğu suç az olsun, çok olsun. Yalnız kölenin efendisi, kölesinin aldığı veya hasar verdiği şeyin kıymetini veya yaraladığı şeyin diyetini vermek isterse verebilir. Kölesi kendinde kalır. Kölenin kendisini vermek isterse verebilir. Bunun dışında efendinin bir şey vermesi gerekmez. Bu konuda efendi muhayyerdir, dilediği yolu seçer.*

10. GEÇERLİ OLAN BAĞIŞ

٩ - حدثني مالك عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب؛ أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولدا له صغيرا. لم يبلغ أن يحوز نحله. فأعلن ذلك له. وأشهد عليها. فهي جائزة. وإن وليها أبوه.

قال مالك: الأمر عندنا. أن من نحل ابنا له صغيرا، ذهبا أو ورقا، ثم هلك. وهو يليه. إنه لا شيء للابن من ذلك. إلا أن يكون الأب عزلها بعينها. أو دفعها إلى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل. فإن فعل ذلك فهو جائز للابن.

9. Said b. el-Müseyyeb'den: Osman b. Affan (r.a.) şöyle dedi: Bir kimse kendisine yapılan bağışa sahip olacak çağa gelmemiş küçük oğluna bir bağışta bulunur, bunu duyurur, şahitlerle pekiştirirse, bu bağış, babasının gözetiminde ise geçerlidir.

İmam Malik der ki: *Bir kimse küçük oğluna altın ya da gümüş bağışladıktan sonra —bağışladığı henüz kendi elindeyken— ölse, çocuk bundan birşey alamaz. Ancak babası bu bağışı tayin ederek ayırır veya onu oğlu adına başka birinin yanına koyarsa bu bağış oğlu için geçerlidir; oğlunun olur.*

10. GEÇERLİ OLAN BAĞIŞ

٩ - حدثني مالك عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ؛ أن عثمان بن عفان قال :
من نحل ولدا له صغيرا . لم يبلغ أن يحوز نحله . فأعلن ذلك له . وأشهد عليها . فهي
جائزة . وإن وليها أبوه .

قال مالك : الأمر عندنا . أن من نحل ابنا له صغيرا ، ذهبا أو ورقا ، ثم هلك . وهو
يليه . إنه لا شيء للابن من ذلك . إلا أن يكون الأب عزلها بعينها . أو دفعها إلى رجل
وضعها لابنه عند ذلك الرجل . فإن فعل ذلك فهو جائز للابن .

9. Said b. el-Müseyyeb'den: Osman b. Affan (r.a.) şöyle dedi: Bir kimse kendisine yapılan bağışa sahip olacak çağa gelmemiş küçük oğluna bir bağışta bulunur, bunu duyurur, şahitlerle pekiştirirse, bu bağış, babasının gözetiminde ise geçerlidir.

İmam Malik der ki: *Bir kimse küçük oğluna altın ya da gümüş bağışladıktan sonra —bağışladığı henüz kendi elindeyken— ölse, çocuk bundan birşey alamaz. Ancak babası bu bağışı tayin ederek ayırır veya onu oğlu adına başka birinin yanına koyarsa bu bağış oğlu için geçerlidir; oğlunun olur.*


ISBN 975-473-090-3 (Tk. No)
ISBN 975-473-091-1 (1. Cilt)
9 789754 730906